Münster 1966

Carlheinz Torley

Verträge zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern bei Personalgesellschaften Besonderheiten beim Zustandekommen bei der Abwicklung und bei der Ausgleichung nichtiger Verträge

1967
1966

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547215_0003

VERTRÄGE ZWISCHEN GESELLSCHAFT UND GESELLSCHAFTERN BEI PERSONALGESELLSCHAFTEN, BESONDERHEITEN BEIM ZUSTANDEKOMMEN, BEI DER ABWICKLUNG UND BEI DER AUSGLEICHUNG NICHTIGER VERTRÄGE

INAUGURAL - DISSERTATION
ZUR
ERLANGUNG DES AKADEMISCHEN GRADES EINES
DOKTORS DER RECHTE
DURCH DIE
RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT
DER WESTFÄLISCHEN WILHELMSUNIVERSITÄT

vorgelegt von
CARLHEINZ TORLEY
aus SOEST

- Münster 1967 -

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

1. Berichterstatter : Prof. Dr. Westermann
2. Berichterstatter : Prof. Dr. Mestmäcker
Dekan : Prof. Dr. Mülhaupt
Tag der mündlichen Prüfung : 16. Dezember 1966

meinen Eltern

Inhaltsübersicht

		Seite
	Einleitung	23
I. Kap.	Die bürgerlichrechtliche Personalgesellschaft als Ausgangsfall der zu untersuchenden Probleme	25
§ 1	Die bürgerlicherechtliche Gesellschaft als Grundform aller Personalgesellschaften nach dem BGB und dem HGB	25
§ 2	BGB-Gesellschaft und Gesamthandsprinzip im Unterschied zur Bruchteilsgemeinschaft und zu den Personenvereinigungen mit eigener Rechtspersönlichkeit	27
§ 3	Die Gesamthandstheorie Otto von Gierkes	34
§ 4	Die Begriffe:"Rechtsperson" und "Rechtssubjekt"	40
§ 5	Die Rechtssubjektivität der bürgerlichen Personalgesellschaft	46
II. Kap.	Die rechtliche Möglichkeit des Bestehens von Verträgen zwischen einer Personalgesellschaft und ihren Gesellschaftern; Bedenken und deren Widerlegung	62
§ 1	Rechtsbeziehungen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern, die ihren Rechtsgrund in einem außergesellschaftlichen Tatbestand haben	62
§ 2	Art und Abgrenzung der vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Rechtsbeziehungen zwischen Gesellschaft und einem oder mehreren der Gesellschafter	69
§ 3	Bedenken gegen die Anerkennung von Verträgen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern; deren Widerlegung	81
III. Kap.	Besonderheiten, die sich aus der Doppelstellung des Gläubiger- bzw. Schuldner-Gesellschafters beim Zustandekommen und bei der Abwicklung von wirksamen und nichtigen Verträgen ergeben	89

Seite

§ 1 Einschränkungen der Mitwirkungsrechte des kontrahierenden Gesellschafters beim Zustandekommen eines Drittverhältnisses 89

§ 2 Besonderheiten, die sich aus der Doppelstellung des Gläubiger-Gesellschafters bei der Geltendmachung von Forderungen aus außergesellschaftlichen Tatbeständen ergeben 109

§ 3 Die Stellung des Schuldner-Gesellschafters bei seiner Inanspruchnahme auf Grund eines Drittverhältnisses; Einschränkungen seiner Gesellschafterrechte 137

§ 4 Einschränkungen und Besonderheiten bei der Anwendung der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb bei Verfügungsgeschäften zwischen Gesellschaft und einzelnen Gesellschaftern 144

§ 5 Der Einfluß der Doppelstellung des Gläubiger- bzw. Schuldner-Gesellschafters bei der prozessualen Geltendmachung und bei der Vollstreckung einer Drittforderung 157

§ 6 Auswirkungen der Doppelstellung eines Gläubiger- bzw. Schuldner-Gesellschafters bei der Geltendmachung von Ausgleichsansprüchen bei nichtigen Verträgen 169

IV. Kap. Verträge zwischen einer handelsrechtlichen Personalgesellschaft und einem, mehreren oder allen ihrer Gesellschafter 183

§ 1 Die offene Handelsgesellschaft 183

§ 2 Die Kommanditgesellschaft 207

§ 3 Innengesellschaft und stille Gesellschaft 211

Zusammenfassendes Ergebnis 218

Schriftenverzeichnis

Affolter — Zur Lehre von der Rechtsgemeinschaft in: AfBR 35,225 ff.

Aulinger, Leonhard — Die atypische stille Gesellschaft Bd. IX der Schriftenreihe des Instituts der Wirtschaftsprüfer Düsseldorf 1955

Baumbach-Duden — Kommentar zum Handelsgesetzbuch mit Nebengesetzen ohne Seerecht 14. Aufl., München-Berlin 1961

Baumbach-Lauterbach — Kommentar zur Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen 26. Aufl., München-Berlin 1961

Baumgarten, Arthur — Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode Bd. 2, II. und III. Teil Tübingen 1922

Behrend, Jakob Fr. — Lehrbuch des Handelsrechts I. Bd., Abteilung I Berlin 1886-1896 (zit. Handelsrecht)

Binder, Julius — Das Problem der juristischen Persönlichkeit (zit.Problem) Leipzig 1907

Binder, Julius — Die Rechtsstellung des Erben
I. Teil Leipzig 1901
II. Teil Leipzig 1903
III. Teil Leipzig 1905

de Boor, Hans-Otto — Die Kollision von Forderungsrechten Berlin-Wien 1928

de Boor, Hans-Otto — Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff Leipzig 1941 (zit. Parteiwechsel)

Brand, Arthur — Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts Berlin 1911

Buchda, Gerhard — Geschichte und Kritik der deutschen Gesamthandslehre in: Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, Nr. 76 Marburg 1936 (zit. Gesamthandslehre)

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern

I. Bd., 1. Teil
Allgemeiner Teil, §§ 1 - 240,
bearbeitet von Denecke, Kregel, Johannsen, Krüger-Nieland, Kuhn
11. Aufl. Berlin 1959

I. Bd., 2. Teil
Recht der Schuldverhältnisse
§§ 241 - 432,
bearbeitet von Fischer, Löscher, Nastelski, Wilde
11. Aufl. Berlin 1960

II.Bd., 2. Teil
Einzelne Schuldverhältnisse
§§ 705 - 853,
bearbeitet von Fischer, Haager, Kreft, Kuhn, Scheffler
11. Aufl. Berlin 1960

II.Bd., Recht der Schuldverhältnisse
§§ 433 - 853,
bearbeitet von Denecke, Fischer, Fröhlich, Kuhn, Oegg, Pritsch, Scheffler
10. Aufl., Berlin 1953

III.Bd., 1. Teil, Sachenrecht,
§§ 854 - 1011,
bearbeitet von Johannsen, Kregel, Pritsch
11. Aufl., Berlin 1959

V. Bd., 1. Teil, Erbrecht,
§§ 1922 - 2146,
bearbeitet von Johannsen, Kregel
11.Aufl., Berlin 1960

Closs, Heinz
Die Doppelnatur der Gesellschaft bürgerlichen Rechts
Diss Dresden 1935

Cosack, Konrad
Lehrbuch des bürgerlichen Rechts
II. Bd., 2.Abteilung: Gemeinschaftsrecht, Familienrecht, Erbrecht
7. und 8. Aufl.,
(zit. Lbch) Jena 1924

Cosack, Konrad
Lehrbuch des Handelsrechts
2. Aufl., Stuttgart 1893
12.Aufl., Stuttgart 1930
(zit. Handelsrecht)

Crome, Karl
Grundzüge des Römischen Privatrechts
Bonn 1920

Dernburg, Heinrich	Pandekten, II. Bd. 5. Aufl. Berlin 1897
Dernburg, Heinrich	Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reiches und Preussens 2. Abteilung, Einzelne Obligationen (zit. Lbch) Halle 1906
Düringer-Hachenburg	Das Handelsgesetzbuch auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches (Kommentar) II. Bd., 1. Hälfte, Allgemeine Einleitung: Das Gesellschaftsrecht des bürgerlichen Rechts, erläutert von Karl Geiler 3. Aufl., Mannheim-Berlin-Leipzig 1932 II. Bd., 2. Hälfte, §§ 105-177, 335-342, erläutert von Julius Flechtheim 3. Aufl., Mannheim-Berlin-Leipzig 1932
Endemann, Fr.	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I. Bd., Allgemeiner Teil, Schuldverhältnisse, §§ 1 - 853 8. Aufl., Berlin 1903 (zit. Lbch)
Engländer, Konrad	Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft Teil I: Grundlegung Berlin 1914 (zit. Rechtsgemeinschaft)
Enneccerus, Ludwig, Lehmann, Heinrich	Recht der Schuldverhältnisse, Ein Lehrbuch 14. Bearbeitung Tübingen 1957 (zit. Enneccerus-Lehmann)
Enneccerus, Ludwig, Nipperdey, Karl	Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Ein Lehrbuch 1. Halbbd.: Allgemeine Lehren, Person, Rechtsobjekte 14. Aufl., Tübingen 1952 2. Halbbd.: Entstehung, Untergang und Veränderung der Rechte, Ansprüche und Einreden, Ausübung und Sicherung der Rechte 15. Aufl., Tübingen 1960 (zit. Enneccerus-Nipperdey)
Erman, Walter	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 2. Aufl., Münster 1958
Esser, Josef	Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner und besonderer Teil 2. Aufl., Karlsruhe 1960 (zit. Lbch)

Fabricius, Fritz — Relativität der Rechtsfähigkeit, Ein Beitrag zur Theorie und Praxis des privaten Personenrechts München-Berlin 1963

Fischer, Robert — Die Haftung des Gesellschafters für Schulden der offenen Handelsgesellschaft Diss Breslau 1936

Fischer, Robert — Die Grenzen bei der Ausübung gesellschaftlicher Mitgliedschaftsrechte in: NJW 54,777

Fischer, Robert — Die Personalhandelsgesellschaft im Prozeß in: Recht und Wirtschaft, Festschrift für Justus-Wilhelm Hedemann Berlin 1958

Fritsch, Reinhard — Der öffentliche Glaube des Grundbuchs bei Personengleichheit des Verfügenden und des Erwerbers in: Iherings Jahrbuch für Dogmatik des bürgerlichen Rechts, 82,253 ff.

Ganssmüller, Helmut — Zur Konkurrenz der Gesamthands- und der Gesamthänderklage, insbesondere bei der Personalgesellschaft in: DB 54,86o ff.

Gareis, Karl — Das Deutsche Handelsrecht, Ein kurzgefaßtes Lehrbuch 8. Aufl., Berlin 19o9

Geibel, H. — Die Innengesellschaft Diss Gießen 1935

Geller, Elisabeth — Die Haftung der offenen Handelsgesellschafter Diss Düsseldorf 1928

Gierke, Otto von — Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung (zit. Gen.Th.) Berlin 1887

Gierke, Otto von — Das deutsche Genossenschaftsrecht Bd. I: Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft Berlin 1868

Bd.II: Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs Berlin 1873

Gierke, Otto von — Deutsches Privatrecht I. Bd.: Allgemeiner Teil und Personenrecht Leipzig 1895

III.Bd.: Schuldrecht München-Leipzig 1917 (zit. DPR)

Gierke, Otto von — Handelsgesellschaft und bürgerliches Recht in: AfBR 19,114 ff. (zit. HuBR)

Gierke, Julius von — Handelsrecht und Schiffahrtsrecht
7. Aufl., Berlin 1955
(zit. Handelsrecht)

Gogos, Demetrius — Die Geschäftsführung der offenen Handelsgesellschaft
Diss Tübingen 1953

Goldmann-Lilienthal — Das Bürgerliche Gesetzbuch, Ein Lehrbuch Bd.I
2. Aufl., Berlin 1901/1903

Günzel, Fritz — Die Haftung der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft
Diss Breslau 1937

Güthe-Triebel — Kommentar zur Grundbuchordnung Bd.I
5. Aufl., Berlin 1929

Hahn, Friedrich von — Commentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch I. Bd.
3. Aufl., Braunschweig 1877

Kommentar zum Handelsgesetzbuch, früher herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts, bearbeitet von Otto Weipert

II. Bd., §§ 105-177, 335-342
Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, der Kommanditgesellschaft und der stillen Gesellschaft
2. Aufl., Berlin 1950

Haupt, Günter, Reinhard, Rudolf — Gesellschaftsrecht
2. Aufl., Tübingen 1942
4. Aufl., Tübingen 1952

Heck, Philipp — Gesellschafterbeschlüsse und Willensmängel bei der Gesellschaft Bürgerlichen Rechts
in: Festschrift für Otto Gierke, S.319 ff.
Weimar 1929
(zit. Gesellschafterbeschlüsse)

Heinsheimer, Karl — Das Zweiparteiensystem in Prozeß und Zwangsvollstreckung, insbesondere bei der Eigentümerhypothek und bei Ansprüchen zwischen Teilhaber und Gemeinschaft
in: Festschrift für Adolf Wach, III.Bd.
Leipzig 1913
(zit. Zweiparteiensystem)

Heinsheimer, Rudolf — Über die Teilhaberschaft, Beiträge zum inneren Recht der Personalgesellschaften
in: Heidelberger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen Heidelberg 1930
(zit. Teilhaberschaft)

Heinsheimer, Rudolf — Die Anwendung des § 892 BGB auf Rechtsgeschäfte zwischen denselben natürlichen Personen und mit Verbänden
in: Gruchot Beitr. 72,174 ff.

Hellwig, Konrad — Anspruch und Klagerecht
Beiträge zum bürgerlichen und Prozeßrecht
Jena 1900

Herbst, Bernhard — Die Haftung der Gesellschafter nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich unter Berücksichtigung der Haftungsverhältnisse bei den übrigen nach dem Prinzip der gesamten Hand geregelten Gemeinschaften des Bürgerlichen Gesetzbuches
Diss Göttingen 1926

Herzfelder, Franz — Stimmrecht und Interessenkollision bei den Personenverbänden des deutschen Privatrechts
München 1927

Hölder, E. — Das Problem der juristischen Persönlichkeit
in: IheringsJDog 53,4o ff.

Hoeniger, Heinrich — Innengesellschaft und Innensyndikat
in: ZGH 84,459 ff.

Hueck, Alfred — Gesellschafterbeschlüsse bei offenen Handelsgesellschaften
in: Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, Nr. 62 Bd.2, S.7oo ff.

Hueck, Alfred — Die Geltendmachung von Sozialansprüchen bei der offenen Handelsgesellschaft
in: ZAkDR 1944,1o3 ff.

Hueck, Alfred — Das Recht der offenen Handelsgesellschaft
2. Aufl., Berlin 1951
(zit. OHG)

Hueck, Alfred — Gesellschaftsrecht,
Ein Studienbuch
8. Aufl., München-Berlin 1958

Hueck, Götz — Zur Tätigkeit des Kommanditisten im Dienste der KG
in: DB 62,1363 ff.

Jaeger, Ernst — Die Offene Handelsgesellschaft im Zivilprozeß
in: Festgabe für Rudolf Sohm
München-Berlin 1915

Joerges, Ernst — Zur Lehre vom Miteigenthum und der gesammten Hand nach deutschem Reichsrecht
in: ZGH 49,14o ff.; 51,47 ff.

Jörs-Kunkel	Römisches Privatrecht II. Aufl., Berlin 1935
Jüdel, Gerhard	Gesellschafterbeschlüsse bei Personalgesellschaften in: Beiträge zum Handelsrecht, Heft 6 Leipzig 1933
Kaser, Max	Das Römische Privatrecht Erster Abschnitt, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht München 1955
Kattausch, Karl	Die Anteile der Miteigentümer und der Gesamthänder an den gemeinschaftlichen Sachen Diss Giessen 1911
Kaufmann, Hannes	Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen München 1911
Kinsberg, Paul	Die Gesamte Hand im Gesellschaftsrecht Diss Leipzig 1912
Knoke, Paul	Das Recht der Gesellschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich Diss Jena 1901
Koenigs, Folkmar	Die stille Gesellschaft Berlin 1961
Kohler, Josef	Die OHG als juristische Person in: ZGH 74,456 ff.
Kohler, Josef	Nochmals die offene Handelsgesellschaft als juristische Person in: AfBR 40,229 ff.
Krech, Fritz	Die Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden. Nach gemeinem bürgerlichen Rechte und dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich Diss Greifswald 1900
Kreß, Hugo	Lehrbuch des besonderen Schuldrechts München-Berlin 1934 (zit. Lbch)
Kretschmar, Paul	Die Theorie der Confusion, Ein Beitrag zur Lehre von der Aufhebung der Rechte Leipzig 1898
Küster, Werner	Inhalt und Grenzen der Rechte der Gesellschafter, insbesondere des Stimmrechts im Deutschen Genossenschaftsrecht Berlin 1954

Laband	Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften in: ZGH 3o,469 ff.; 31,1 ff.
Lange, Heinrich	Lehrbuch des Erbrechts München und Berlin 1962
Larenz, Karl	Zur Lehre von der Rechtsgemeinschaft in: IheringsJDog 83,1o8 ff.
Larenz, Karl	Lehrbuch des Schuldrechts Zweiter Band, Besonderer Teil München und Berlin 1956 (zit. Schuldrecht II)
Lehmann, Heinrich	Gesellschaftsrecht 2. Aufl., Berlin u. Frankfurt 1959
Leonhard, Franz	Allgemeines Schuldrecht des BGB 1. Bd.: Das Schuldrecht des BGB München-Leipzig 1929 2. Bd.: Besonderes Schuldrecht des BGB München-Leipzig 1931
Ludewig, W.	Grenzen des Stimmrechts des geschäftsführenden Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft in: JW 25,2586
Makower, H.	Kommentar zum Handelsgesetzbuch Bd. I, §§ 1 - 342 HGB 13. Aufl., Berlin 19o6
Markull, Wilhelm	Die Rechtsverhältnisse zwischen der offenen Handelsgesellschaft und dem einzelnen Gesellschafter Diss Rostock 19o1
Mendel	Die Haftung der Gesellschafter nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch des Deutschen Reiches Diss Leipzig 1915
Meusel, Gottfried	Die Haftung einer offenen Handelsgesellschaft aus den Rechtsgeschäften ihrer Gesellschafter Diss Dresden 1931
Molitor, Erich	Arbeitsverhältnisse und Mitgliedschafts-(Gesellschafts-)verhältnisse in: DB 57,164 ff.
Müller-Erzbach, Rudolf	Deutsches Handelsrecht 2. und 3. Aufl., Tübingen 1928 (zit. Handelsrecht)

Mueller, Friedrich	Die Stellung der Gläubiger einer Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts Diss Würzburg 1908
Nagler, Johannes	Die gesammte Hand im Gesellschaftsrechte in: Sächs Arch 10,695 ff.
Neudegger, Max	Die Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts im Grundbuchrecht in: AfBR 34,41 ff.
Oertmann, Paul	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, Zweites Buch, zweite Abteilung, §§ 433 - 853 5. Aufl., Berlin 1929
Palandt	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Nebengesetzen, bearbeitet von Danckelmann, Gramm, Hoche, Keidel, Lauterbach 23. Aufl., München und Berlin 1963
Paulick, Heinz	Handbuch der stillen Gesellschaft, Systematische Darstellung in handelsrechtlicher, steuerrechtlicher und betriebswirtschaftlicher Hinsicht Köln 1959
Planck	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz II. Bd., 2. Hälfte, 3. Teil, §§ 701 - 853 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1928 III.Bd., Sachenrecht, §§ 854 - 1296 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1920
Pudor, Max Wilhelm Christian	Die Schuldverhältnisse zwischen der offenen Handelsgesellschaft und einem ihrer Gesellschafter Diss Heidelberg 1911
Rabel, Ernst	Grundzüge des Römischen Privatrechts 2. Aufl., Darmstadt 1955
Rasner, Henning	Die atypische stille Gesellschaft, ein Institut des Gesellschaftsrechts Bielefeld 1961
Ritter, Karl	Kommentar zum Handelsgesetzbuch II. Aufl., München-Berlin 1932
Rosenberg, Leo	Stellvertretung im Prozeß Berlin 1908

Rosenberg, Leo — Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts
9. Aufl., München-Berlin 1961
(zit. Lbch)

Rospatt — Zur Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der OHG
in: ZHR 1932,241 ff.

Rospatt — Die OHG im Zivilprozeß
in: ZHR 1933,51 ff.

Saenger, August — Die stille Gesellschaft
Mannheim-Berlin-Leipzig 1924

Sammeck, Cornel — Individualansprüche und Sozialverpflichtungen bei der offenen Handelsgesellschaft
Diss Köln 1939

Schafheutle, Josef — Gesellschaftsbegriff und Erwerb in das Gesellschaftsvermögen, Beiträge zur Erläuterung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts
Mannheim-Berlin-Leipzig 1931

Schlegelberger — Kommentar zum Handelsgesetzbuch

Bd.1
4. Aufl., Berlin-Frankfurt 196o

Bd.2
4. Aufl., Berlin-Frankfurt 1963

erläutert von Geßler, Hefermehl, Hildebrandt, Schröder

Schmid, Friedrich — Die Stellung der Gesellschaftsgläubiger einschließlich der forderungsberechtigten Gesellschafter bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts
Diss Heidelberg 193o

Schnorr von Carolsfeld, Ludwig — Zur Arbeitsleistung im Rahmen von Gesellschaftsverhältnissen
in: Festschrift für Alfred Hueck,
in: Beiträge zum Arbeits-, Handels- und Wirtschaftsrecht, S. 261 ff.
München-Berlin 1959

Schönfeld, Walter — Rechtsperson und Rechtssubjekt im Lichte des Reichsgerichts
in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben,
Festgabe der juristischen Fakultäten zum 5ojährigen Bestehen des Reichsgerichts,
S. 91 ff. Berlin-Leipzig 1929

Schreiber, Otto	Schuld und Haftung als Begriffe der privatrechtlichen Dogmatik Bd.1 Leipzig 1914 (zit. Schuld und Haftung)
Schreiber, Otto	Die Kommanditgesellschaft auf Aktien Eine handelsrechtliche Untersuchung München 1925
Schumann, H.	Handelsrecht Bd.I, Handelsstand - Handelsgesellschaften Wiesbaden 1954
Schwabe, Max	Die Körperschaft mit und ohne Rechtspersönlichkeit und ihr Verhältnis zur Gesellschaft Basel 1904
Siber, Heinrich	Grundriß des Deutschen Bürgerlichen Rechts II. Bd., Schuldrecht Leipzig 1931 (zit. Grundriß)
Soergel-Siebert	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen II. Bd., Einzelne Schuldverhältnisse, §§ 433 - 853, bearbeitet von Ballerstedt, Erdsiek, Mühl, Wlotzke, Volze, Glaser, Schultze-v.Lasaulx, Lindenmaier, Schräder 9. Aufl., Stuttgart 1962 III.Bd., Sachenrecht, §§ 854 - 1296, bearbeitet von Mühl, Rothe, Baur, Oechßler, Augustin, Abraham 9. Aufl., Stuttgart 1960
Sohm, Rudolf	Der Gegenstand, ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches in: Drei Beiträge zum bürgerlichen Recht Leipzig 1905
Staub	Kommentar zum Handelsgesetzbuch Erster Band, §§ 1 - 177, bearbeitet von Koenige, Pinner, Bondi, 12. und 13. Aufl., Berlin-Leipzig 1926 Erster Band, §§ 1 - 177, bearbeitet von Pinner, Bondi, Gadow, Heinichen 14. Aufl., Berlin-Leipzig 1932

Staudinger, J. von — Kommentar zum BGB und dem Einführungsgesetze

I. Bd., Allgemeiner Teil, §§ 1 - 24o
erläutert von Brändl, Coing
11. Aufl., Berlin 1957

II. Bd., 1. Teil,
Recht der Schuldverhältnisse,
§§ 241 - 432
erläutert von Werner
9. Aufl., München-Berlin-Leipzig 193o

II. Bd., 3. Teil,
Recht der Schuldverhältnisse,
§§ 631 - 853
erläutert von Kober, Engelmann, Geiler
9. Aufl., München-Berlin-Leipzig 1929

II. Bd., 4. Teil, 1. Lieferung,
Einzelne Schuldverhältnisse,
§§ 7o5 - 74o
erläutert von Geiler, Keßler
11. Aufl., 25. Lieferung
Berlin 1958

II. Bd., 4. Teil, 3. Lieferung,
Einzelne Schuldverhältnisse, §§ 78o-822
erläutert von Müller, Seufert
11. Aufl., 28. Lieferung
Berlin 196o

III.Bd., 1. Teil,
Sachenrecht, §§ 854 - 1o17
erläutert von Berg, Ring, Seufert
11. Aufl., Berlin 1956

V. Bd., Erbrecht, §§ 1922 - 2196
erläutert von Boehmer, Lehmann, Seybold
11. Aufl., Berlin 1954

Stein-Jonas-Schönke-Pohle — Kommentar zur Zivilprozeßordnung, fortgeführt von Pohle

Erster Band,
18. Aufl., Tübingen 1953

Zweiter Band,
18. Aufl., Tübingen 1956

Thöl, Heinrich — Das Handelsrecht,
Ein Lehrbuch
I. Bd.,
6. Aufl., Leipzig 1879

Thomas, Jakob	Die Rechtsstellung der Gesellschaftsgläubiger bei den Personalgesellschaften Diss Heidelberg 1939
Tuhr, Andreas von	Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts I. Bd., Allgemeine Lehren und Personenrecht (zit. A.T.) Leipzig 1910
Veltmann, Gerhard	Verbandsrechtliche Struktur und Dynamik des Gesellschaftsbegriffs im BGB in: Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen Bonn 1937
Wach, Adolf	Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts I. Bd., Leipzig 1885
Weiland	Struktur und Rechtssphäre der Gesellschaftsschulden und gesellschaftsähnlichen Verbindlichkeiten im BGB Diss Würzburg 1902
Westermann, Harry	Lehrbuch des Sachenrechts 3. Aufl., Karlsruhe 1956 (zit. Lbch)
Westermann, Harry	Person und Persönlichkeit als Wert im Zivilrecht in: Veröffentlichungen der Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen Köln 1957
Weyl, Richard	Der Gesellschafter einer Personalgesellschaft als Gläubiger der Gesellschaft Diss Frankfurt 1934
Wieacker, Franz	Societas, Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft, Untersuchungen zur Geschichte des römischen Gesellschaftsrechts, (zit. societas) Weimar 1936
Wieczorek, Bernhard	Kommentar zur Zivilprozeßordnung und Nebengesetzen Bd. I, Teil 1, 1. Buch der ZPO: Allgemeine Vorschriften, §§ 1 - 107 Berlin 1957 Bd.IV, Teil 1, 8. Buch der ZPO: Zwangsvollstreckung, §§ 704 - 863 Berlin 1958
Wieland, Karl	Handelsrecht, I. Bd., Das kaufmännische Unternehmen und die Handelsgesellschaften München-Leipzig 1921

Windscheid-Kipp	Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. II, 2. Aufl., Frankfurt 1906
Wolff, Martin, Raiser, Ludwig	Sachenrecht, Ein Lehrbuch 1o. Bearbeitung (zit. Wolff-Raiser) Tübingen 1957
Woltemas, Ernst	Gesellschafter als Drittgläubiger der offenen Handelsgesellschaft Diss Köln 1939
Würdinger, Hans	Gesellschaftsrecht 1. Teil: Recht der Personalgesellschaften Hamburg 1937
Zöller, Richard	Kommentar zur Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen 9. Aufl., München 1958

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.E.	am Ende
AfBR	Archiv für bürgerliches Recht, Band und Seite
AktG	Aktiengesetz vom 30. Januar 1937
Anm.	Anmerkung
AZP	Archiv für die zivilistische Praxis, Band und Seite
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof, Amtliche Entscheidungssammlung des BGH in Zivilsachen, Band und Seite
BGH JZ	BGH in Juristenzeitung
BGH MDR	BGH in Monatsschrift für Deutsches Recht
BGH NJW	BGH in Neue Juristische Wochenschrift
DB	Der Betrieb, Jahr und Seite
Diss	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristenzeitung, Jahr und Spalte
DPR	Deutsches Privatrecht (Gierke)
DR	Deutsches Recht, Jahr und Seite
DRW	Deutsche Rechtswissenschaft, Jahr und Seite
GBO	Grundbuchordnung in der Fassung vom 5. Aug. 1935
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1899
Gen.Th.	Genossenschaftstheorie (Gierke)
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892
Gruchot Beitr	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Band und Seite
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897
h.M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung, Jahr und Nummer
HuBR	Handelsgesellschaft und Bürgerliches Recht (Gierke)
JDR	Jahrbuch des Deutschen Rechts, Jahrgang, Band und Seite

IheringsJdog	Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Band und Seite
JRdsch	Juristische Rundschau, Jahr und Seite
JW	Juristische Wochenschrift, Jahr und Seite
JZ	Juristenzeitung, Jahr und Seite
KG	Kammergericht
KG	Kommanditgesellschaft
KGJ	Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts, Band und Seite
KG JRdsch	Kammergericht in: Juristische Rundschau
KG JW	Kammergericht in: Juristische Wochenschrift
KO	Konkursordnung in der Fassung vom 20. Mai 1898
KrVSchr	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Band und Seite
LM	Das Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, Herausgegeben von Lindenmaier-Möhring
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, Jahr und Seite
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht, Jahr und Seite
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, Jahr und Seite
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht, Entscheidungssammlung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Band und Seite
Recht	Zeitschrift Das Recht, Jahr u.Nr. der Entscheidung
RG	Reichsgericht, Amtliche Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen, Band u.Seite
RG JW	RG in: Juristische Wochenschrift
RG LZ	RG in: Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
RG Recht	RG in: Das Recht
RGRK	Reichsgerichtsrätekommentar
RG Seuff Arch	RG in: Seufferts Archiv
RG Warn Rspr	RG in: Warneyer, Rechtsprechung
ROHG	Reichsoberhandelsgericht, Amtliche Entscheidungssammlung der Rechtsprechung des ROHG, Band und Seite

Sächs Arch	Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß, Band und Seite
Seuff Arch	Seufferts Archiv für Entscheidungen oberster Gerichte, Band und Seite
Staud.	Staudinger, J. von, Kommentar zum BGB und dem Einführungsgesetze
Warn Rspr.	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts; seit 1942: Warneyer, Sammlung zivilrechtlicher Entscheidungen des Reichsgerichts, Jahrgang und Nr. der Entscheidungen
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, Jahr und Seite
ZGH	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Band und Seite
ZHR	Zentralblatt für Handelsrecht, Jahr und Seite
ZPO	Zivilprozeßordnung

Paragraphenangaben ohne weiteren Zusatz beziehen sich, soweit nicht der Zusammenhang etwas anderes ergibt, auf das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB).

Einleitung

Unter den zahlreichen Organisationsformen, die der Gesetzgeber für das Zusammenleben und Zusammenwirken der Menschen zur Verfügung gestellt hat, nehmen neben den körperschaftlich organisierten Vereinigungen und neben den Kapitalgesellschaften einen hervorragenden Platz die Personalgesellschaften ein.

Zu den Personalgesellschaften zählen, soweit sie Außengesellschaften sind, die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft. Als Varianten dieses Normaltyps der Außengesellschaft sind auf Grund ihrer Bedeutung im heutigen Wirtschaftsleben außerdem hervorzuheben die gesetzlich nicht bestimmte sogenannte Innengesellschaft und die im Handelsgesetzbuch geregelte stille Gesellschaft. Alle diese Personalgesellschaften sind dadurch gekennzeichnet, daß sich mehrere Personen für eine bestimmte Zeit vertraglich verpflichtet haben, einen gemeinsamen Zweck gegenseitig zu fördern. Diese gemeinsame Zweckerreichung geschieht im alltäglichen Geschäftsleben in der Regel durch einen gemeinschaftlich aufgenommenen Kontakt der in der Personalgesellschaft vereinigten Personen zu einer dritten Person, die außerhalb der Gesellschaft steht. Dies ist die Regel, wie zu zeigen sein wird, braucht es aber nicht ausnahmslos der Fall zu sein. Denn der gemeinsame gesellschaftliche Zweck oder besondere Rücksichtnahmen der Gesellschafter untereinander können es erforderlich machen, daß die Personalgesellschaft nicht zu einem Dritten in Rechtsbeziehungen tritt, sondern zu einem, zu mehreren oder sogar zu allen der an ihr beteiligten Gesellschafter, die untereinander wiederum zu einer weiteren personengleichen Gesellschaft zusammengeschlossen sein können. Die Aufnahme von Rechtsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und einem ihrer Gesellschafter kann sich ferner notwendigerweise auch daraus ergeben, daß nur dieser betreffende Gesellschafter in der Lage ist, für die Gesellschaft bestimmte Dienstleistungen zu erbringen oder ihr z.B. den gewünschten Kredit zu verschaffen, an sie eine Sache zu verpachten oder zu verkaufen und zu übereignen. Andererseits können auch die

einzelnen Gesellschafter ein besonderes Interesse daran haben, an die Gesellschaft, zu der sie sich zusammengeschlossen haben, im Rahmen ihres Gewerbebetriebes Waren zu veräußern, von ihr zu erwerben oder z.B. gemeinsam Geldgeschäfte über sie abzuwickeln. Die Gesellschaft kann schließlich auch eigens zu dem Zweck gegründet worden sein, daß die Gesellschafter von ihr kaufen oder nur an sie oder nur über sie verkaufen.

Alle diese Rechtsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern haben ihren Rechtsgrund dann nicht in dem internen Gesellschaftsverhältnis, sondern sie beruhen auf außergesellschaftlichen Austauschvereinbarungen. Der oder die kontrahierenden Gesellschafter treten der Gesellschaft, an der sie beteiligt sind, bei solchen auf einem außergesellschaftsrechtlichen Tatbestand beruhenden Rechtsgeschäften wie sonstige Dritte gegenüber, die außerhalb des Gesellschafterverbandes stehen. Sie sind damit gleichsam auf beiden Seiten des Vertragsverhältnisses beteiligt: einmal als Privatperson und auf der anderen Seite in ihrer Eigenschaft als Mitglied der durch das gesellschafterliche Band vereinigten Personenverbindung.

Diese Doppelstellung eines mit der Gesellschaft kontrahierenden Gesellschafters gibt Anlaß zu zahlreichen Rechtsfragen. Zunächst läßt die in Rechtsprechung und Lehre umstrittene Rechtsnatur der Personalgesellschaft schon die Möglichkeit derartiger Rechtsbeziehungen zweifelhaft erscheinen. Aufgabe der vorliegenden Arbeit ist es, die rechtliche Möglichkeit dieser im Wirtschaftsleben nicht seltenen vertraglichen Rechtsbeziehungen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern dogmatisch zu untersuchen und nachzuweisen. Im Anschluß hieran wird auf Einschränkungen und Besonderheiten einzugehen sein, die sich aus der Doppelstellung des kontrahierenden Gesellschafters auf beiden Seiten des Vertragsverhältnisses beim Zustandekommen, bei der Abwicklung oder bei der Ausgleichung nichtiger derartiger Vertragsverhältnisse sowie letztlich in prozeßrechtlicher Hinsicht ergeben können.

Erstes Kapitel

§ 1 Die bürgerlichrechtliche Gesellschaft als Grundform aller Personalgesellschaften nach dem BGB und dem HGB

In der folgenden Darstellung werden die zu untersuchenden Probleme in ihrer grundsätzlichen Bedeutung am Beispiel der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft erarbeitet werden. Denn das Anwendungsgebiet und die Bedeutung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im heutigen Wirtschafts- und Rechtsleben sind umfassender und größer, als gemeinhin angenommen wird. Der Grund hierfür liegt in der Elastizität und dem weiten Spielraum der Anwendungsmöglichkeiten dieser Personenvereinigung, deren gesetzliche Bestimmungen zum Teil nachgiebig sind und damit eine starke Anpassungsfähigkeit dieser Organisationsform für die mannigfaltigen Bedürfnisse menschlichen Zusammenwirkens und Vereinigungsstrebens ermöglichen[1]. Die Vorschriften der §§ 705 ff. BGB finden deshalb in weitem Umfang Anwendung auf Kartelle, Konzerne, Konsortien und die übrigen privatrechtlichen Personenvereinigungen, die sich im modernen Wirtschaftsleben durch das aktuelle Bestreben nach Zusammenschluß, Kooperation und Konzentrierung entwickelt haben. Hinzukommt, daß die Vorschriften über die bürgerlichrechtliche Gesellschaft Anwendung finden auf die handelsrechtlichen Personalgesellschaften. Die Bestimmungen des heutigen Handelsgesetzbuches geben im Gegensatz zu früher keine geschlossene Regelung, sondern sie verweisen ausdrücklich auf die gesetzlichen Bestimmungen über die bürgerliche Gesellschaft, §§ 105 Abs.2, 161 Abs.2 HGB. Ebenso gelten aber auch die gesetzlichen Vorschriften der BGB-Gesellschaft für die stille Gesellschaft und für die sogenannte Innengesellschaft, mit Ausnahme natürlich derjenigen gesetzlichen Merkmale, durch deren Fehlen gerade diese Gesellschaftstypen gekennzeichnet sind. Mit Recht kann man daher die bürgerlichrechtliche Gesellschaft als Grundform aller Personalgesellschaften und ihre wichtigsten Bestimmungen als Bestandteil eines

---

1) Vgl. dazu Geiler-Keßler bei Staud., Anm. 58 ff. vor § 705; Geiler bei Düringer-Hachenburg, II, 1 Anm. 2 ff.; Enneccerus-Lehmann, § 175 I.

"Allgemeinen Teils" derselben bezeichnen[1].

Aus diesem Grunde ist es berechtigt, die BGB-Gesellschaft zum Ausgangsfall für die Untersuchung der oben angedeuteten Probleme und Fragen zu machen und in einem weiteren Teil der Arbeit auf die Besonderheiten einzugehen, die sich aus der jeweiligen Eigenart der handelsrechtlichen Erscheinungsformen der bürgerlichen Personalgesellschaft ergeben können. Hierbei muß zunächst, um die rechtsdogmatischen Bedenken und Einschränkungen bei der Anerkennung und der weiteren Abwicklung von Verträgen zwischen einer Personalgesellschaft und ihren Gesellschaftern aufzuzeigen und würdigen zu können, auf die Rechtsnatur und das Wesen der von dem Gesamthandsprinzip beherrschten bürgerlichen Gesellschaft näher eingegangen werden. Diese Untersuchung ist insbesondere deshalb eine notwendige Voraussetzung für das Verständnis und die Beurteilung der in dieser Arbeit zu behandelnden Fragen, weil in der Literatur über das Rechtsprinzip der Gesamten Hand lange Zeit Streit geherrscht hat und hierzu auch heute noch unterschiedliche Auffassungen vertreten werden. Die verschiedenen Ansichten über das Zustandekommen und die Abwicklung von Verträgen zwischen einer Personalgesellschaft und ihren Gesellschaftern beruhen daher häufig auf einer anderen Beurteilung der Rechtsnatur der bürgerlichen Gesellschaft und gehen damit von zum Teil entgegengesetzten Ausgangspunkten aus, die notwendigerweise auch zu einer voneinander abweichenden Beurteilung und Lösung der hier zu untersuchenden Fragen führen müssen.

---

1) Geiler-Keßler bei Staud., Anm. 54 ff. vor § 705.

§ 2 BGB-Gesellschaft und Gesamthandsprinzip im Unterschied zur Bruchteilsgemeinschaft und zu den Personenvereinigungen mit eigener Rechtspersönlichkeit

Bei der bürgerlichrechtlichen Gesamthandsgesellschaft (§§ 705 ff.BGB) handelt es sich, ebenso wie bei der Bruchteilsgemeinschaft (§§ 741 ff. BGB), um eine Personenvereinigung, in der eine Mehrheit von Personen in bestimmten vermögens- und personenrechtlichen Beziehungen zusammengeschlossen ist. Die Art dieses Zusammenschlusses ist jedoch bei beiden Personenvereinigungen verschieden: bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestimmt das sie beherrschende Rechtsprinzip der Gesamten Hand die vermögensrechtlichen Beziehungen der Gesellschafter zu dem Gesellschaftsvermögen in der Form einer e i n h e i t l i c h e n Rechtszuständigkeit; demgegenüber wird die Bruchteilsgemeinschaft in vermögensrechtlicher Hinsicht durch die m e h r h e i t l i c h e Rechtszuständigkeit ihrer Teilhaber gekennzeichnet. Auf diese unterschiedliche Art der Rechtszuständigkeit ist es zurückzuführen, daß beide Gemeinschaften sowohl bei Rechtsbeziehungen zu dritten Personen in ihrer Gläubiger- und Schuldnerstellung als auch in dem vermögensrechtlichen Verhältnis der Beteiligten zu den gemeinschaftlichen Sachen wesentlich voneinander abweichen.

Das die Gesellschaft bürgerlichen Rechts kennzeichnende Gesamthandsprinzip, das auf deutschrechtliche Wurzeln zurückzuführen ist[1], läßt auf Grund der starken personenrechtlichen

1) Um den Fortbestand der germanischen Hausgemeinschaft in ihrer familien- und vermögensrechtlichen Bindung auch nach dem Tode des Hausvaters zu gewährleisten, entwickelte sich im germanischen Rechtskreis ein Prinzip, nach dem die bis zum Tode des Hausvaters geltende herrschaftliche Hausgewalt abgelöst wurde durch eine genossenschaftliche. An die Stelle des herrschaftlichen Einzelwillens trat der Gesamtwille aller "Ganerben", dem sich jeder einzelne zu unterwerfen hatte, wenn er nicht aus der Gemeinschaft ausgeschlossen werden wollte.Gleichzeitig wurde die Verfügbarkeit über die Beteiligung an der Gemeinschaft und deren Vermögen im gemeinschaftlichen Interesse ausgeschlossen. Über die Erbverbrüderungen des Adels, die bäuerliche Gemeinschaft und bürgerlichen Arbeits- und Erwerbsgenossenschaften des Mittelalters entwickelte sich dieses Prinzip in verschiedenen

/ S.-28-

Verbundenheit der in ihr vereinigten Personenmehrheit eine Gemeinschaftsorganisation mit weitgehenden Einheitsmomenten entstehen. Diese Einheit kommt insbesondere darin zum Audruck, daß auf Seiten der Gesellschaft eine von der Privatsphäre der einzelnen Gesellschafter abgesonderte Gemeinschaftssphäre entsteht, in der der Einzelwille zurücktritt und nur noch der Gesamtwille aller Beteiligten entscheidet[1]. In vermögensrechtlicher Hinsicht zeigt sich der Einheitsgedanke darin, daß das Gemeinschaftsvermögen ein für die Gesellschaftszwecke personenrechtlich gebundenes Sondervermögen darstellt, das der Verfügungsgewalt der einzelnen Teilhaber entzogen ist. Den Gesellschaftern stehen weder an diesem Gesellschaftsvermögen noch an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen rechnerisch bestimmbare Anteile zu, sondern es besteht eine "Gesamtzuständigkeit", d.h. eine ungeteilte Mitberechtigung aller Gesellschafter[2]. Jeder Gesamthänder ist "Eigentümer des ganzen Gegenstandes, aber beschränkt in der Ausübung seiner Herrschaftsgewalt durch das ebenfalls auf den ganzen Gegenstand gerichtete Recht des anderen Teilhabers"[3].Diese besondere Zuständigkeitsform und gesamthänderische Bindung gilt für alle zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstände, sowohl für Sachen als auch für Forderungen. Die Gesellschafter sind daher weder Gesamt- noch Teilgläubiger, sondern Gesamthandsgläubiger[4].

---

1) v.S.27 - Fortsetzung -
Ausgestaltungen zur ehelichen Gütergemeinschaft und zur neuzeitlichen Handelsgesellschaft. Gesetzlich normiert wird das Gesamthandsprinzip erstmals in den gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches von 1856, später im heutigen HGB und schließlich in den Vorschriften über die Gesamthandsgesellschaft in den §§ 705 ff. BGB. Vgl. hierzu im einzelnen:
Gierke, DPR I, S.664; Buchda, G., Geschichte und Kritik der deutschen Gesamthandslehre, S.18 ff.; Wieacker, in KrVSchr 31, 174 ff.; Geiler-Keßler bei Staud., Anm.4 vor § 705.

1) Gierke, Gen.Th., S.343; Geiler-Keßler bei Staud., Anm.42 a vor § 705;Haupt-Reinhard, Gesellschaftsrecht, § 3 I, 1; Enneccerus-Lehmann, § 179 II.
2) Hueck, Gesellschaftsrecht, § 9; Lehmann, Gesellschaftsrecht, § 13 V; Enneccerus-Lehmann, § 179 II; Geiler-Keßler bei Staud., Anm. 43 c vor § 705; Erman-Schulze-Wenck, Anm.9 zu § 705.
3) Westermann, Lbch, § 29 I,2.
4) h.M., statt aller: Enneccerus-Lehmann, § 89 I,II.

In dieser besonderen personen- und vermögensrechtlichen Ausgestaltung unterscheidet sich die bürgerlichrechtliche Gesellschaft wesentlich von der Bruchteilsgemeinschaft. Bei dieser fehlt als Motiv für den Zusammenschluß schon die Ausrichtung auf einen bestimmten, gemeinschaftlich erstrebten Zweck. Die einzelnen Teilhaber stehen, ohne durch ihre Gemeinschaft eine Personenvereinigung mit ausgeprägten Einheitsmomenten zu bilden[1], als weitgehend selbständige Rechtssubjekte nebeneinander, denen an den gemeinschaftlichen Gegenständen einzelne gesonderte Teilrechte zustehen. Inhalt und Ausübung dieser subjektiven Einzelrechte können von jedem Teilhaber, ohne eine Beschränkung durch den anderen, einzeln wahrgenommen werden; jeder Teilhaber kann - im Gegensatz zu dem Gesellschafter einer Gesamthandsgesellschaft - über seinen Anteil frei verfügen.[2] Diese gesetzliche Regelung bezieht sich in den §§ 741 ff. BGB zwar nur auf das Eigentum als den dem gemeinschaftlichen Recht zugrundeliegenden Gegenstand, sie gilt jedoch entsprechend auch für alle Forderungsrechte. Bei Forderungen kommt allerdings ein Gemeinschaftsverhältnis, wie es an Sachen besteht, in der Regel nicht vor. Es spricht jedoch nichts dagegen, eine derartige vertraglich vereinbarte Begründung anzuerkennen. Soweit daher eine teilbare Forderung besteht, sind die Teilhaber entsprechend § 420 BGB Teilgläubiger bzw. Teilschuldner[3]. Infolge dieser nur schwachen personen- und vermögensrechtlichen Verbindung ihrer Teilhaber ist die Bruchteilsgemeinschaft nicht in der Lage, wie die Gesamthandsgesellschaft eine eigene Sondersphäre mit einem rechtlich weitgehend selbständigen Sondervermögen zu bilden. Die selbständigen und in ihrer Höhe rechnerisch bestimmbaren Anteile der einzelnen Teilhaber an der Bruchteilsgemein-

---

1) Eine "Gemeinschaft" bilden die Teilhaber nur insoweit, als das Verwaltungsrecht des gemeinschaftlichen Gegenstandes ihnen nicht gesondert, sondern gemeinschaftlich zusteht (§ 744 Abs.1 BGB). Hier allein kommt der Einheitsgedanke in der Bruchteilsgemeinschaft zum Anklang, vgl. hierzu Fischer, R., Diss. S.19.

2) h.M., statt aller: Enneccerus-Lehmann, § 184; Kober bei Staud., Anm. 1 ff., vor § 741.

3) Enneccerus-Lehmann, § 183 III;
Engländer, Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft S. 128 ff.

schaft bleiben vielmehr Bestandteile ihres Privatvermögens; das aus der Summe dieser Anteile gebildete gemeinschaftliche Vermögen hat keine rechtliche Bedeutung. Die Bruchteilsgemeinschaft kann daher weder im Verhältnis zu ihren Teilhabern noch in ihrer rechtlichen Stellung zu dritten Personen als ein neues Rechtssubjekt angesehen werden. Rechtsbeziehungen der hier zu untersuchenden Art zwischen der Bruchteilsgemeinschaft und einem ihrer Teilhaber sind nicht denkbar, da es niemals Rechte oder Pflichten der Bruchteilsgemeinschaft, sondern immer nur Rechte und Pflichten der einzelnen Teilhaber geben kann[1].

Hiermit ist ein wesentlicher Unterschied der Gesamthandsgesellschaft und der Bruchteilsgemeinschaft gegenüber den Vereinigungen mit eigener Rechtspersönlichkeit angedeutet. Eine solche Vereinigung, der im geltenden Recht als juristischer Person öffentlichen oder privaten Rechts Rechtsfähigkeit zuerkannt wird, kann in ihren verschiedensten Ausgestaltungen Trägerin eines eigenen Vermögens sein, sie kann im Rechtsleben wie eine natürliche Person auftreten und, unabhängig von ihren Mitgliedern, eigene Rechte und Pflichten begründen. Es bestehen daher keine rechtlichen Bedenken, Rechtsbeziehungen einer solchen rechtsfähigen Vereinigung zu ihren Mitgliedern ebenso anzuerkennen wie Rechtsbeziehungen zu außenstehenden dritten Personen[2].

Bei der Untersuchung, ob und inwieweit bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts vom Gesellschaftsverhältnis unabhängige

---

1) In diesem Aufbau und in dieser Ausgestaltung findet die Bruchteilsgemeinschaft der §§ 741 ff BGB ihr Vorbild in der römischrechtlichen Gemeinschaft nach Bruchteilen. Auch die römische Societas kennt genau bestimmbare Anteile (partes pro indiviso), die nach der Höhe der Beiträge der Socii berechnet werden können und die in ihrer freien Verfügbarkeit keiner Beschränkung unterliegen. Das aus den Beiträgen gebildete Gesellschaftsvermögen ist daher identisch mit der Summe der Anteile der Socii. Vgl. dazu: Jörs-Kunkel, Römisches Privatrecht, S.240 ff.; Wieacker, Societas, S.192,240 ff.; Kaser, Das Römische Privatrecht, § 133 II; Crome, Grundzüge des Römischen Privatrechts, § 38; Rabel, Grundzüge des Römischen Privatrechts, § 69.

2) z.B. Rechtsbeziehungen zwischen einer Aktiengesellschaft und ihren Aktionären oder zwischen einer GmbH und ihren einzelnen Gesellschaftern.

vertragliche Beziehungen der Gesellschafter zu der Gesellschaft, an der sie selbst beteiligt sind, möglich sein können, liegt es folglich zunächst nahe, diese Frage zu verneinen. Denn in der Literatur besteht über das Fehlen eigener Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und ihrer handelsrechtlichen Erscheinungsformen weitgehend Einhelligkeit[1]. Die Personalgesellschaft unterscheidet sich daher gerade dadurch wesentlich von einer rechtsfähigen Vereinigung, daß sie nicht wie diese, unabhängig von ihren Mitgliedern, selbständige Trägerin von Rechten und Pflichten sein kann. Vielmehr werden bei ihr immer nur die Gesellschafter, allerdings in der noch zu untersuchenden besonderen Art ihrer gesamthänderischen Verbundenheit, aus den Rechtsgeschäften der Gesellschaft berechtigt oder verpflichtet.

Obwohl über das Fehlen der Rechtsfähigkeit der bürgerlichrechtlichen Gesamthandsgesellschaft und ihrer verschiedenen Erscheinungsformen weitgehend Einigkeit besteht, werden verschiedene Ansichten dazu vertreten, ob und unter welchen Einschränkungen Rechtsbeziehungen, die nicht vom Gesellschaftsverhältnis umfaßt

---

1) Für die bürgerlichrechtliche Gesellschaft:
Geiler-Keßler bei Staud., Anm. 31 vor § 705; Geiler bei Düringer-Hachenburg, II, 1 Anm. 8; Fischer in RGRK, Anm. 4 vor § 705; Schultze-v.Lasaulx bei Soergel-Siebert, Anm.16 vor § 705; Erman-Schulze-Wenck, Anm. 1 a zu § 705; Palandt-Gramm, Anm.1 b zu § 705; Enneccerus-Lehmann, § 175, I 2; Larenz, Schuldrecht, II, § 56 I; Leonhard, Schuldrecht II, § 147; Schumann, Gesellschaftsrecht, § 24, 3, a; Hueck, Gesellschaftsrecht, § 5 I; Haupt-Reinhard, Gesellschaftsrecht, § 4 III, 3 d; Würdinger, Gesellschaften, § 3 I, 2; RG 118, 295(298); BGH NJW 61,1022; abweichend Fabricius, Relativität der Rechtsfähigkeit, S.158 ff., der eine sogen. "Teilrechtsfähigkeit" der Gesellschaft behauptet.
Für die offene Handelsgesellschaft:
Schlegelberger-Gessler, Anm. 28 zu § 105 HGB; Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm. 1 zu § 124 HGB, Anm. 13 zu § 105 HGB; Weipert in RGRK, Anm. 7 zu § 105 HGB; Staub-Pinner, Anm. 8 zu § 105 HGB; Hueck, OHG, § 3 IV; Gierke, J., Handelsrecht § 13 II; RG 58,412; 79, 146; 84, 110; 106, 141; 114, 93; 136, 270 u. 402 ff.; 165, 203.
Abweichend früher: Wieland, Handelsrecht, S.425 u.614; Kohler, Die OHG als juristische Person, in ZGH 74,456 ff.; ders. in AfBR 40, 229 ff.; Gareis, Handelsrecht, § 24 I, der die OHG als "relative" juristische Person bezeichnet; ähnlich neuerdings wieder Fabricius, a.a.O., S.163 ff.

werden, zwischen einer Personalgesellschaft und einem oder mehreren ihrer Gesellschafter möglich sind. In der Literatur sind im wesentlichen drei voneinander verschiedene Ansichten festzustellen: Mit dem Hinweis auf die fehlende Rechtsfähigkeit der Personalgesellschaft wird einmal die Möglichkeit derartiger Rechtsbeziehungen völlig verneint. Demgegenüber anerkennt die entgegengesetzte Ansicht trotz fehlender Rechtsfähigkeit außergesellschaftsrechtliche Vertragsbeziehungen zwischen der Personalgesellschaft und ihren Gesellschaftern und sieht keinen grundlegenden Unterschied zu denjenigen Rechtsbeziehungen, die die Gesellschaft im Außenverhältnis zu sonstigen Dritten aufnimmt. Neben diesen beiden extremen Meinungen wird ferner die Ansicht geäußert, der kontrahierende Gesellschafter trete nicht zu der Gesellschaft, an der er beteiligt ist, in Rechtsbeziehungen, sondern zu einem anderen Rechtssubjekt der Gesellschaft, das in diesem Fall durch die Gesamtheit der übrigen Gesellschaft dargestellt werden soll.

Die Auseinandersetzung mit diesen verschiedenen Ansichten gehört zur Aufgabe der vorliegenden Arbeit. Vor einer näheren Untersuchung ist es zweckmäßig, zur Darstellung der Problematik zunächst die wesentlichen Begründungen der voneinander abweichenden Meinungen kurz gegenüberzustellen:

Die Vertreter der Meinung, die die Möglichkeit außergesellschaftlicher Rechtsbeziehungen verneinen, weisen zur Begründung hauptsächlich darauf hin, daß der kontrahierende Gesellschafter auf beiden Seiten des Vertragsverhältnisses beteiligt sei: einmal als außenstehender Dritter in seiner Eigenschaft als Privatperson und andererseits in seiner Eigenschaft als Mitgesellschafter, der bei allen Rechtsgeschäften der Gesellschaft zugleich mitberechtigt oder mitverpflichtet werde. Nach dem Grundsatz der Konfusion könne aber niemand, auch nicht zum Teil, sein eigener Gläubiger oder Schuldner sein. Das Entstehen einer Obligation sei daher insoweit ausgeschlossen[1].

Trotz der Doppelstellung des kontrahierenden Gesellschafters auf beiden Seiten des Vertragsverhältnisses will die entgegenge-

1) Vgl. dazu im einzelnen unten S. 81 ff.

setzte Meinung[1] auch bei Fehlen einer eigenen Rechtspersönlichkeit die rechtliche Möglichkeit von Rechtsbeziehungen zwischen einer Gesamthandsgesellschaft und ihren Gesellschaftern zulassen. Diese Möglichkeit ergebe sich aus der Eigenart des Gesamthandsprinzips, auf Grund dessen die Gesellschafter zwar nicht zu einer Personenvereinigung mit eigener Rechtspersönlichkeit zusammengeschlossen werden, nach dem jedoch bei der Personalgesellschaft ein Rechtsgebilde entsteht, das fähig sei, im Außenverhältnis zu dritten Personen in beschränktem Umfang eigene Rechte und Pflichten zu begründen und innezuhaben.

Diese Meinung wird in der folgenden Untersuchung als die mit Einschränkungen zutreffende nachgewiesen. Wie sich bereits aus der kurzen Gegenüberstellung der verschiedenen Meinungen ergibt, ist eine rechtsdogmatisch haltbare Begründung für die Möglichkeit von Rechtsbeziehungen zwischen der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft und ihren Gesellschaftern in erster Linie von einer Klärung der umstrittenen Rechtsstellung der Gesellschaft und des sie beherrschenden Gesamthandsprinzips abhängig. Um die Grundlage für eine solche Untersuchung zu schaffen und um spätere Verweisungen zu vermeiden, ist daher zunächst auf die verschiedenen Ansichten über die Rechtsnatur der Gesamthandsgesellschaft näher einzugehen. Hieraus wird sich dann gleichzeitig die Auseinandersetzung mit den oben angedeuteten verschiedenen Meinungen und deren einzelnen Vertretern ergeben.

---

1) Vgl. dazu im einzelnen unten S. 63/ 64 und die auf S. 63 Anm. 3) angegebene Literatur.

§ 3 Die Gesamthandstheorie Otto von Gierkes

Richtungweisend für alle späteren Untersuchungen und entscheidend für die Aufnahme der Bestimmungen über die Gesamthandsgesellschaft in das BGB in den §§ 705 ff. BGB sind die Arbeiten Otto von Gierkes gewesen, in denen er die heute noch geltenden Grundzüge der Gesamthandstheorie entwickelt und zum ersten Mal näher definiert hat.

Gierke geht aus von dem im gesamten deutschen Sozialrecht bestehenden Gegensatz zwischen genossenschaftlicher und herrschaftlicher Organisation. Innerhalb der personenrechtlichen Gemeinschaften als des Oberbegriffs ergeben sich danach zwei verschiedene Formen: die genossenschaftlich organisierte Gemeinschaft zur Gesamten Hand und die sogenannte Gemeinschaft kraft herrschaftlicher Gewalt[1]. Die Gemeinschaft zur Gesamten Hand wird nach seiner Ansicht bestimmt durch das Hervortreten des genossenschaftlichen Elements, nach dem die Beteiligten grundsätzlich gleichgeordnet sind und das ein besonderes Gemeinschaftsverhältnis entstehen läßt, das die Beteiligten zu einer genossenschaftlich verbundenen Personenmehrheit mit weitgehenden Einheitsmomenten vereinigt. Da diese vereinigte Personenmehrheit eine eigene, von den "Sondersphären" der Beteiligten getrennte "Gemeinsphäre" besitzt, wird sie in bestimmten vermögensrechtlichen Beziehungen zu einer Personen e i n h e i t, die zwar kein selbständiges soziales Lebewesen mit eigener Rechtspersönlichkeit, aber doch im Bereich ihrer Sondersphäre in bestimmtem Umfang eine rechts- und handlungsfähige Kollektiveinheit darstellt[2]. Durch diese Einheit einer "Verbundenheit von Subjekten"[3], die mehr sei als nur die Summe der Beteiligten[4], werde auch das vermögensrechtliche Verhältnis der Gesamthandsgesellschaft zu den dem gemeinschaftlichen Recht zugrunde liegenden Gegenständen gekennzeichnet. Die Gesamthänder bilden durch ihren Zusammenschluß eine Vermögensgemeinschaft, an der sie nicht wie

---

1) Gierke, DPR I, § 79 IV, S.663.
2) Gierke, DPR I, § 80 V, S.682; V, 5, S.684; § 79 II, S.661.
3) Gen. Th., S.343.
4) Gen. Th., S.343, Anm. 1.

wie Teilhaber einer Bruchteilsgemeinschaft als einzelnstehende Individuen beteiligt sind, sondern an der sie als Mitglieder der Gesamtheit und nur durch das gemeinsame Band ihres personenrechtlichen Zusammenschlusses teilnehmen. Je nach dem Zweck ihres Zusammenschlusses kann dies die Beteiligten verbindende Band inniger oder loser sein und damit die Art ihrer Beteiligung an der Vermögensgemeinschaft bestimmen. Fehlt dieses gemeinschaftliche Band ganz, so ist die Art ihrer Beteiligung lediglich ein in seiner Höhe rechnerisch bestimmbares Quotenrecht, d.h., ein rechtlich selbständiges Anteilsrecht, wie es bei den Mitberechtigten einer Bruchteilsgemeinschaft besteht.

Dieses "Quotenprinzip" ist jedoch ausgeschlossen, wenn sich die Beteiligten, wie bei der werbenden Gesamthandsgesellschaft, zu einem bestimmten gemeinsam zu erreichenden Zweck vereinigt haben und durch dieses Band zu einer Gesamtheit zusammengeschlossen werden. Die Art ihrer Beteiligung ist in diesem Fall nicht mehr eine in ihrer Höhe bestimmbare geteilte, sondern es entsteht an der von der Einzelsphäre der Beteiligten zu unterscheidenden Sondersphäre dieser Gesamthandsgemeinschaft ein besonderes eigenartiges Teilnahmeverhältnis, das das Vermögensganze einschließlich aller gemeinschaftlichen Rechte und Pflichten ungeteilt umfaßt[1].

Gerade in dieser eigenartigen "vermögensrechtlichen Wirksamkeit der personenrechtlichen Gemeinschaft" sieht Gierke das Wesen der Gesamten Hand[2]. Nach seiner Ansicht stellt die Gesamthandsgemeinschaft kein starres Rechtsprinzip dar, das in deren verschiedenen Erscheinungsformen in gleicher Ausgestaltung zum Ausdruck kommt, sondern dieses Prinzip ist überaus "dehnbar" und "elastisch"[3] und kann "an diesem oder jenem Punkt schwächer oder stärker auftreten und entfaltet sein"[4]. Gierke geht schließlich so weit, alle wesentlichen Unterschiede zwischen der offenen Handelsgesellschaft und der Gesellschaft bürgerlichen Rechts auf ein "Plus von Gesamter Hand" zurückzuführen[5].

---

1) Gen.Th., S.344 ff.
2) Gen.Th., S.353.
3) DPR I, § 80 IV, S.669; HuBR in AfBR 19, 114 ff. (118).
4) HuBR in AfBR 19,118.
5) HuBR in AfBR 19, 119.

Wie ist jedoch nach Gierkes Ansicht die ungeteilte Mitberechtigung aller Beteiligten an dem Gesamthandsvermögen und die damit zusammenhängende und daraus abzuleitende Rechtsstellung der Gesamthandsgesellschaft im Rechtsverkehr mit dritten Personen zu denken? Gierke unterscheidet zu diesem Zweck zwei Arten von Rechtsbeziehungen, die einmal im Innenverhältnis und zum anderen im Außenverhältnis der Gesellschaft wurzeln können.

Die innere Seite der Gesellschaft, die ausschließlich die personenrechtlichen Beziehungen der beteiligten Gesellschafter und das unter ihnen bestehende vermögensrechtliche Verhältnis umfaßt, wird nach seiner Ansicht dadurch charakterisiert, daß durch den Zusammenschluß zwar eine kollektive Personeneinheit entsteht, die sich aber lediglich in gegenseitigen Rechten und Pflichten unter den Gesamthändern erschöpft, im Innenverhältnis folglich gar nicht wirksam wird. Insoweit ist durch den Zusammenschluß daher kein neues Gebilde entstanden, sondern dem einzelnen Gesellschafter stehen im Innenverhältnis immer nur die übrigen Gesellschafter und niemals die Gesellschaft als solche gegenüber[1]. Im Gegensatz hierzu sieht Gierke die äußere Seite der Gesamthandsgesellschaft. Diese betrifft ihre Rechtsstellung und ihre Rechtsbeziehungen zu dritten Personen. Hier kommt nach seiner Ansicht die Personeneinheit der Gesamthandsgesellschaft voll zur Geltung[2]. Denn in der besonderen Art ihrer rechtlichen Verbundenheit werde die Personeneinheit der Beteiligten im Außenverhältnis zu einem selbständigen Rechts- und Pflichtträger und erhalte dadurch die Stellung eines Rechts s u b j e k t s. Als Gesamtheit sei dieses Rechtssubjekt fähig, "Rechte und Pflichten zu haben, die sich von den den verbundenen Personen als Einzelnen 'sonders' oder 'insonderheit' zukommenden Rechten und Pflichten unterscheiden"[3].

Nach dieser in ihren Grundzügen kurz dargelegten Gesamthandstheorie Otto von Gierkes kann die bürgerliche Gesamthandsgesellschaft im Rechtsverkehr zu außenstehenden Dritten eigene Rechte und Pflichten begründen. Folgerichtig sieht Gierke daher auch keine Bedenken, daß die Gesellschaft einem oder mehreren

1) Gen.Th., S.523/524.
2) DPR I, § 80, 4 S. 682.
3) HuBR in AfBR 19, 117/118.

ihrer Gesellschafter als Rechtssubjekt gegenübertreten kann, wenn es sich um Rechtsbeziehungen handelt, die ihren Rechtsgrund nicht in dem personenrechtlichen Verhältnis haben, auf Grund dessen sich die Gesellschafter zusammengeschlossen haben, sondern um Rechtsbeziehungen aus einem außergesellschaftlichen Tatbestand. In diesem Falle sollen die für die äußere Seite der Gesellschaft geltenden Grundsätze zur Anwendung kommen[1]. Nach Gierkes Ansicht tritt der kontrahierende Gesellschafter bei diesen Rechtsbeziehungen der Gesellschaft, an der er selbst beteiligt ist, wie ein außenstehender Dritter gegenüber. Gierke anerkennt damit ausdrücklich die Möglichkeit der hier zu untersuchenden Rechtsbeziehungen zwischen einer Personalgesellschaft und einem oder mehreren ihrer Gesellschafter[2]. "Denn obschon der einzelne Gemeiner selbst Mitträger der ihm so gegenübertretenden Personeneinheit ist, gehört er ihr doch nur im Bereich der Verbundenheit an und bleibt als alleiniger Träger seiner Sondersphäre hiervon unberührt"[3].

Folgt man dieser Auffassung Gierkes von der im Aussenverhältnis gegebenen Subjektseigenschaft der Gesamthandsgesellschaft, so ergeben sich keine rechtlichen Bedenken, die Möglichkeit von Rechtsbeziehungen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern anzuerkennen. Denn es stehen sich dann im Außenverhältnis zwei voneinander unabhängige Rechtssubjekte gegenüber: auf der einen Seite die Gesamthandsgesellschaft als Rechtssubjekt und auf der anderen Seite der oder die betreffenden kontrahierenden Gesellschafter in ihrer Eigenschaft als Privatpersonen. Nach der Auffassung Gierkes können sich Besonderheiten und Einschränkungen allenfalls beim Zustandekommen derartiger vertraglicher Beziehungen oder bei der Durchsetzung von Forderungen aus einem solchen Rechtsverhältnis daraus ergeben, daß der kontrahierende Gesellschafter formell doch auf beiden Seiten dieses Rechtsverhältnisses beteiligt ist: einmal in seiner gesamthänderischen Gebundenheit als Gesellschafter und zum anderen wie ein außenstehender Dritter.

---

1) DPR I, § 80, 4, S.682; Gen.Th., S.541.
2) Gen.Th., S.531 ff.; HuBR in AfBR 19, 128.
3) DPR I, § 80, 4, S.682.

Diese von Otto Gierke entwickelte Gesamthandstheorie kann zwar auch heute noch als die in ihren Grundzügen herrschende Lehre über das Wesen der Gesamthandsgesellschaft angesehen werden. Umstritten ist jedoch nach wie vor die bei Gierke an vielen Stellen seiner Schriften zum Ausdruck kommende These, die Gesamthandsgesellschaft sei in ihrem Außenverhältnis als ein Rechtssubjekt anzusehen, das in gewissem Umfang sogar rechts- und handlungsfähig sei. Diese These war und ist umsomehr deshalb umstritten, weil einerseits in der Literatur weitgehend Einstimmigkeit darüber besteht, daß der Gesamthandsgesellschaft eigene Rechtspersönlichkeit fehlt[1]. Andererseits herrschte aber in der Rechtsprechung und Lehre lange Zeit die Meinung vor, die Begriffe "juristische Person" und "Rechtssubjekt" seien identisch, zumindest war es üblich, beide Begriffe synonym zu verwenden[2].

Die Berechtigung und die rechtsdogmatische Begründung für eine Unterscheidung zwischen den Begriffen Rechtssubjekt und Rechtsperson ist für die in dieser Arbeit zu untersuchende Möglichkeit von Rechtsbeziehungen zwischen einer Personalgesellschaft und ihren Gesellschaftern von entscheidender Bedeutung. Denn ausgehend von der oben wiedergegebenen Ansicht Gierkes von der Rechtssubjektsqualität der Gesellschaft ergeben sich gegen die rechtsdogmatische Anerkennung derartiger Rechtsbeziehungen keine grundsätzlichen Bedenken. Ist nämlich durch den engen personen- und vermögensrechtlichen Zusammenschluß der Gesellschafter eine Personenvereinigung mit so weitgehenden Einheitsmomenten entstanden, daß die Gesellschaft als ein von ihren Gesellschaftern zu unterscheidendes Rechtssubjekt angesehen werden kann, so bestehen keine rechtlichen Bedenken, daß dieses Rechtssubjekt - auch wenn man mit der herrschenden Meinung seine eigene Rechtspersönlichkeit und seine Rechtsfähigkeit verneint - sowohl zu dritten Personen als auch zu den einzelnen beteiligten Gesellschaftern eigene selbständige Rechte und Pflichten begründen kann.

---

1) Vgl. hierzu oben S. 31 und die dort in Anm. 1) angegebene Literatur.
2) Vgl. dazu Engländer, Rechtsgemeinschaft, S.79, Anm.160.

Diese vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen und auf einem außergesellschaftsrechtlichen Tatbestand beruhenden Rechtsbeziehungen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern müssen jedoch schon in ihrem Entstehen in einer ganz anderen Art und Ausgestaltung beurteilt werden, wenn man die umstrittene Subjektseigenschaft der werbenden Gesamthandsgesellschaft verneint und als Träger der gesellschaftlichen Rechte und Pflichten allein die einzelnen Gesellschafter ansieht.

Unabhängig von einer Entscheidung dieser Frage besteht zwar insofern Übereinstimmung in der Rechtsprechung und in dem weitaus überwiegenden Teil der Literatur, daß derartige Rechtsbeziehungen von der Rechtsordnung als zulässig anzuerkennen sind. Eine dogmatisch fundierte Begründung wird jedoch - wenn überhaupt die Frage nach einer Begründung aufgeworfen wird - nirgends gegeben. Lediglich mit einem Hinweis auf die besondere Rechtsnatur der werbenden Gesamthandsgesellschaft wird nebenbei kurz und bündig festgestellt, daß Rechtsbeziehungen aus einem außergesellschaftsrechtlichen Tatbestand zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern möglich seien.

Gegenüber dieser nur allgemeinen Feststellung bietet die von Gierke vertretene These von der Subjektseigenschaft der Gesamthandsgesellschaft zumindest den Vorteil, Ansatzpunkte für eine Lösung aufzuzeigen. Ausgehend von der Auffassung Gierkes ist es bei der Suche nach einer rechtsdogmatisch haltbaren Begründung daher zunächst erforderlich nachzuprüfen, ob die von Gierke verwandte Unterscheidung zwischen den Begriffen Rechtsperson und Rechtssubjekt rechtsdogmatisch berechtigt und zulässig ist. Diese Untersuchung ist die notwendige Voraussetzung für die Beantwortung der weiteren Frage, ob die Gesamthandsgesellschaft als ein von den einzelnen Gesellschaftern zu unterscheidendes Rechtssubjekt angesehen werden kann. Erst mit dieser Feststellung ist die Voraussetzung geschaffen für die Lösung der im Rahmen dieser Arbeit zu untersuchenden Frage, ob und unter welchen Einschränkungen Rechtsbeziehungen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern rechtlich anerkannt und auch rechtsdogmatisch begründet werden können.

§ 4 Die Begriffe "Rechtsperson" und "Rechtssubjekt"

In der Rechtssprache bedeutet "Rechtsperson", Träger von Rechten und Pflichten zu sein und als solcher im Rechtsleben selbständig auftreten zu können. Der Begriff "Rechtspersönlichkeit" ist insofern identisch mit dem Begriff "Rechtsfähigkeit". Denn die Rechtsfähigkeit als juristischer Begriff ist gleichbedeutend mit der Eigenschaft eines Rechtssubjekts als Rechtsperson[1]. Die Begriffe "Rechtsperson" und "Rechtssubjekt" können jedoch Bedeutung immer nur im Leben gewinnen, d.h., im wechselseitigen Verhältnis in einer Lebens- und Rechtsgemeinschaft. Daraus ergibt sich, daß der Begriff "Rechtsperson" in erster Linie ein soziologischer Begriff ist, der den rein juristischen ausfüllt[2]. Der soziologische Begriff der Rechtsperson bezeichnet seinem Inhalt nach die Fähigkeit eines Rechtssubjekts, ein bestimmtes Recht in der menschlichen Gemeinschaft haben oder erhalten zu können. Erst durch diese anerkannte Fähigkeit, ein Recht "haben" zu können, wird die Voraussetzung geschaffen, ein Recht "innehaben" und selbständig ausüben zu können, wodurch der juristische Begriff der Rechtsperson gekennzeichnet ist[3].

Der Mensch ist als Mitglied der menschlichen Gemeinschaft und als selbständige Kulturperson von Natur aus Rechtsperson. Die Feststellung seiner Rechtsfähigkeit in § 1 BGB ist damit lediglich die selbstverständliche rechtliche Anerkennung dieser Tatsache. Denn da der Mensch als Subjekt von Natur aus Rechte "haben kann", "hat" er sie auch. Darin unterscheidet sich der Mensch als "natürliche Person" von einer Vereinigung von Menschen als "juristische Person"[4]. Denn außer der Einzelperson des Menschen können auch bestimmte Organisationen von Menschen rechtsfähig sein, die dann als "juristische Personen" von der Rechtsordnung anerkannt werden. Im Gegensatz zum Menschen bedarf die

---

1) Enneccerus-Nipperdey, I,1, § 83 I, S.312:"Rechtspersönlichkeit ist kein Recht, sondern eine Eigenschaft". Vgl. dazu auch Schwabe, Max, Die Körperschaft mit und ohne Rechtspersönlichkeit, S.19 ff.
2) Schönfeld, Festschrift für das Reichsgericht, S.212.
3) Schönfeld, a.a.O., S.213.
4) Binder, Problem, S.45, 54 ff.

Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit und damit ihrer eigenen Rechtspersönlichkeit jedoch nach herrschender Meinung eines besonderen Aktes[1]. Für die Anerkennung der Rechtspersönlichkeit sind - der jeweiligen Art der Vereinigung entsprechend und nach dem jeweils zutreffenden Gesetz - bestimmte verschiedene Voraussetzungen zu erfüllen. Als erste Voraussetzung muß jedoch notwendigerweise immer etwas da sein, das fähig ist, Rechte "haben" zu können. Erst mit der Feststellung, daß ein solches einheitliches Gebilde durch die Vereinigung mehrerer Personen entstanden ist, taucht die weitere Frage auf, was hinzukommen muß, um die eigene Rechtspersönlichkeit dieses Gebildes anerkennen zu können.

Aus der Untersuchung der ersten Frage und der Feststellung, wann ein "etwas" da ist, das Rechte "haben kann", ergibt sich meines Erachtens die Bestimmung des Begriffes "Rechtssubjekt". Für die Bestimmung dieses Begriffes können auch hier Maßstab nur die rechtlichen Beziehungen von Menschen zu Menschen und zu bestimmten Vermögensgegenständen sein. Denn nur durch das Verhältnis der Rechtssubjekte untereinander und durch den Gegensatz Subjekt - Objekt und die zwischen ihnen bestehenden Relationen kann das Rechtssubjekt gekennzeichnet werden. Nur hierdurch tritt es als Beziehungspunkt einer Subjekt - Objekt - Relation, die subjektives Recht genannt wird, in Erscheinung. In diesem Verhältnis kommt es, worauf Engländer mit Recht hinweist, nicht auf die aktuelle Bedeutung des "Habens", sondern nur auf die potentielle Bedeutung des "Habenkönnens" an[2].

Der Begriff "Rechtssubjekt" - im potentiellen Sinn - bedeutet danach die generelle Möglichkeit eines Subjekts, Beziehungspunk eines beliebigen subjektiven Rechts zu sein. Es handelt sich hierbei um einen rein juristischen Begriff, der wie Binder ausdrücklich betont[3], kein Dingbegriff sei, sondern ein abstrakter Relationsbegriff, der erst durch Art und Maß der Zuständigkeit des subjektiven Rechts ausgefüllt wird und allein damit die Frage

---

1) z.B. der staatlichen Verleihung, Genehmigung oder Eintragung in ein zuständiges Register. Vgl. auch Westermann, H., Person und Persönlichkeit als Wert im Zivilrecht, S.12 unten.
2) So ausdrücklich Engländer, a.a.O. S.80; ebenso Buchda, Gesamthandslehre, S.248 ff.
3) Binder, a.a.O., S.48/49.

beantworten kann, "wer" im konkreten Fall wirkliches (reales) Rechtssubjekt ist[1]. Der Inhalt des Begriffes "Rechtssubjekt" wird nach Binders Auffassung daher bestimmt durch den Inhalt des subjektiven Rechts und durch die Art seiner Zuständigkeit. Die Frage nach dem Rechtssubjekt entzieht sich folglich einer abstrakten Beantwortung, sie kann vielmehr allein entschieden werden anhand der Stellung dieses"Beziehungspunktes" im positiven Recht[2].

Vor der Untersuchung der Frage, "wer" Beziehungspunkt eines subjektiven Rechts sein kann, ist deshalb zunächst der Begriff des subjektiven Rechts festzustellen, wenn neben der Art seiner Zuständigkeit gerade durch seinen Inhalt das Rechtssubjekt im konkreten Fall bestimmt werden soll[3].

Nach der herrschenden Meinung ist unter dem Begriff des subjektiven Rechts die von der Rechtsordnung anerkannte Macht zu verstehen, die der Befriedigung menschlicher Interessen dient[4]. Es ist die Herrscher- oder Rechtsmacht eines Subjekts über ein Objekt, wie Schönfeld sagt[5]. Diese Herrschaft eines Subjekts über ein Objekt ist jedoch nicht in einer tatsächlichen räumlichen Beziehung des Herrschenden zu dem Beherrschten zu sehen, sondern sie ist Ausfluß eines Willens, der von der Rechtsordnung als berechtigt und in ihrem Rahmen als durchsetzbar anerkannt wird. Das subjektive Recht ist daher in erster Linie Willensmacht[6], wobei "Wille" nicht im psychologischen Sinne zu verstehen ist,

---

1) Binder und Engländer stimmen m.E. insoweit überein, denn Binder versteht unter dem abstrakten Begriff "Rechtssubjekt" das gleiche, was Engländer aaO als Rechtssubjekt im potentiellen Sinn bezeichnet. Das konkrete Rechtssubjekt, so Binder, aaO, S.53, die Frage, "wer" Rechtssubjekt sein kann, ist nach Engländer gleichbedeutend mit dem Begriff des aktuellen Rechtssubjekts, Engländer, aaO, S.80.
2) Binder, aaO, S.54
3) Binder, aaO, S.34 ff.
4) Enneccerus-Nipperdey, § 71 II, S.277; Baumgarten, Arth., Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode, Bd. II, S.17 ff.
5) Schönfeld, aaO, S.216.
6) Gierke, DPR I, S.192; Binder, Problem, S.43/44; Günzel, Diss., S.17 ff.

welcher nur dem Menschen als einem Individuum, nicht aber einer Mehrheit von Individuen zustehen kann, sondern "Wille" bedeutet hier die generelle Willensmöglichkeit, die Voraussetzung ist sowohl für das Handeln eines einzelnen Menschen als auch für das gemeinsame Handeln einer Personenmehrheit[1]. Denn neben dem individuellen Willen des einzelnen Menschen wird von der Rechtsordnung ebenfalls der gemeinsame Wille einer Personenmehrheit als Willensmacht dadurch anerkannt, daß die Rechtsausübung auch durch das gemeinsame Handeln mehrerer Personen möglich ist. Daraus folgt, daß der Begriff des Rechtssubjekts als Beziehungspunkt eben dieses subjektiven Rechts nicht ein im psychologischen Sinne willensfähiges Subjekt voraussetzt, das nur ein Mensch als Individuum mit einem selbständigen Willen sein kann[2], sondern daß ebensosehr eine Personenmehrheit als Rechtssubjekt, der ein subjektives Recht zusteht, in Betracht kommen kann, wenn diese Personenmehrheit einen Gesamtwillen zu bilden in der Lage ist, der sich von dem Einzelwillen der Beteiligten unterscheidet und der als solcher Gesamtwille im Rechtsverkehr in Erscheinung treten kann und von der Rechtsordnung als solcher anerkannt wird.

Neben dieser Willensmacht, die in dem eben dargelegten Sinn den Inhalt des subjektiven Rechts kennzeichnet, wird die Rechtssubjektsqualität ferner bestimmt durch die besondere Art der Zuständigkeit des subjektiven Rechts, auf das sich dieser Wille bezieht. In der Literatur herrscht Streit darüber, ob das eine subjektive Recht nur e i n e m Subjekt[3] oder gleichzeitig m e h r e r e n Subjekten zustehen kann[4], ohne daß diese mehreren Subjekte zu einer neuen Einheit, zu einem neuen Rechtssubjekt zusammenzufassen sind. Diese Streitfrage ist an dieser Stelle bei der Beurteilung der Rechtssubjektsqualität zunächst nicht entscheidend. Denn Rechtssubjektivität setzt immer eine einheitliche Rechtszuständigkeit voraus, da eine mehrheitliche Zuständigkeit des e i n e n subjektiven Rechts an e i n Rechtssubjekt logischerweise nicht möglich ist.

---

1) Binder a.a.O., S.44.
2) Binder, a.a.O., S.44/45.
3) So Binder, a.a.O., S.81; Buchda, a.a.O , S.289; Sohm, Der Gegenstand, S.62.
4) Engländer, a.a.O., S.34 ff.; Enneccerus-Nipperdey, § 76 II, 2; Enneccerus-Lehmann, § 89 I, 3; § 177 I,1; § 179 II.

Hiermit sind die grundlegenden rechtlichen Merkmale festgelegt, die vorliegen müssen, um einer Personenmehrheit unter bestimmten Voraussetzungen Rechtssubjektsqualität zuerkennen zu können. Es ist dies einmal die Feststellung, daß die Personenvereinigung eine von der Rechtsordnung als beachtlich anerkannte einheitliche Willensmacht zu bilden in der Lage ist und ihr zum anderen das Recht, auf das sich dieser Wille bezieht, und das durch ihn ausgeübt wird, einheitlich und ungeteilt zusteht.

Mit dieser Feststellung ist m.E. eine Abgrenzung zwischen den beiden Begriffen Rechtsperson und Rechtssubjekt gewonnen: Der Begriff "Rechtsperson" setzt das Vorhandensein eines Rechtssubjekts voraus, nicht jedes Rechtssubjekt ist zugleich aber auch Rechtsperson. Nur was zuerst Rechtssubjekt ist, kann als Rechtsperson anerkannt werden. Für den Menschen freilich ist diese Differenzierung ohne jegliche Bedeutung, da er als Rechtssubjekt zugleich auch Rechtsperson ist, so daß mit der Feststellung seiner Rechtssubjektivität alles über seine Rechtspersönlichkeit gesagt ist. Beachtlich ist diese Unterscheidung jedoch für alle Arten von Personenvereinigungen, die in ihrem organisatorischen Aufbau denkbar sind vom selbständigen Nebeneinander mehrerer Rechtspersonen bis zum Entstehen einer neuen Einheit, der unter bestimmten Voraussetzungen eine eigene Rechtspersönlichkeit zuerkannt oder verliehen werden kann. Auf diesem Wege von der Vielheit mehrerer Personen zu der Einheit einer neuen selbständigen Person stellt das Hervortreten eines Rechtssubjekts durch die Betonung des Einheitsmoments eine selbständige Stufe dar. Was hinzukommen muß, um ein Rechtssubjekt als Rechtsperson anerkennen zu können oder um ihm eigene Rechtspersönlichkeit zu verleihen, ist hier nicht weiter zu entscheiden. Schönfeld, der in eingehenden Untersuchungen zwischen Rechtsperson und Rechtssubjekt unterscheidet, sieht diese Qualifikationen in der Anerkennung eines Rechtssubjekts als Kulturperson. Diese Frage kann hier deshalb dahingestellt bleiben, da heute in Rechtsprechung und Lehre Einigkeit darüber besteht, daß der Gesamthandsgesellschaft eigene Rechtspersönlichkeit fehlt[1]. Von Bedeutung

---

1) Vgl. oben S.31 und die in Anm. 1) angegebene Literatur.

/ S. - 45 -

im Rahmen dieser Arbeit ist allein die Beantwortung der Frage, ob der werbenden Gesamthandsgesellschaft unter den oben dargelegten besonderen Voraussetzungen Rechtssubjektsqualität zuzuerkennen ist und welche Folgen die Anerkennung einer solchen Rechtssubjektivität für die hier zu untersuchenden Rechtsbeziehungen zwischen einer Personalgesellschaft und einem oder mehreren ihrer Gesellschafter zeigt.

---

1) v.S. 44 - Fortsetzung -
Abweichend Fabricius, a.a.O., S.3 Anm. 1, S.117, S.158 ff., der aus der Feststellung der Rechtssubjektsqualität der Gesellschaft den Schluß zieht, daß die Gesellschaft als Rechtssubjekt damit gleichzeitig auch rechtsfähig sei: "Die Beziehung zum Problem der Rechtsfähigkeit liegt darin, daß der Begriff der Rechtsfähigkeit nicht identisch, jedoch die zuständigkeitsbegründende Zuordnung eines Rechts zu einem Subjekt nur dann sinnvoll ist, wenn das Subjekt auch rechtsfähig ist".

§ 5 Die Rechtssubjektivität der bürgerlichen Personalgesellschaft

Auf der Suche nach Merkmalen, durch die eine Personenmehrheit im konkreten Fall als Rechtssubjekt gekennzeichnet wird, haben wir gefunden, daß die Bildung einer einheitlichen, im Rechtsleben anerkannten Willensmacht und die ungeteilte Rechtszuständigkeit alleiniger Maßstab für die Entscheidung der Frage sind, "wer" im Einzelfall als Rechtssubjekt bezeichnet werden kann.

Bei der bürgerlichen Gesamthandsgesellschaft ist daher zunächst auf die Art ihrer Willensbildung näher einzugehen. Ausgangspunkt für diese Untersuchung ist die in § 709 BGB geregelte Geschäftsführung, in der die Willensbildung in der Gesellschaft zum Ausdruck kommt. Nach dieser Bestimmung hat die kollektive Geschäftsführung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts eine Willensgemeinschaft aller Gesellschafter zur Voraussetzung für alle Geschäfte, die für die Gesellschaft vorgenommen werden sollen. Diese Willensgemeinschaft wird gebildet durch das gesellschafterliche Verhältnis, auf Grund dessen sich die Beteiligten zur Erreichung eines bestimmten gemeinsamen Zweckes zusammengeschlossen haben. Sie beruht nach § 709 Abs.I BGB grundsätzlich auf dem Einstimmigkeitsprinzip und tritt in tatsächlicher und in rechtlicher Hinsicht in Erscheinung durch die in einer Gesellschafterversammlung gefaßten Gesellschafterbeschlüsse[1] oder durch das gemeinschaftliche Handeln aller Gesellschafter im Namen der Gesellschaft. Die Gesellschafterversammlung kann daher als das W i l l e n s z e n t r u m und der Gesellschafterbeschluß bzw. das gemeinschaftliche Vorgehen aller Gesellschafter als Ausdruck der W i l l e n s b i l d u n g in der Gesellschaft bezeichnet werden. Ist die Geschäftsführung abweichend von § 709 Abs.I BGB vereinbart, so wird die Willensbildung in der

---

1) Eine Gesellschafterversammlung, in der sich der Wille zu bilden hat, ist zwar in den gesetzlichen Bestimmungen der §§ 705 ff. BGB nicht ausdrücklich vorgesehen, ihre Notwendigkeit ergibt sich jedoch häufig schon aus dem Bedürfnis einer örtlichen und zeitlichen Übereinkunft für die Abgabe der einzelnen Erklärungen der Gesellschafter.

Gesellschaft vorgenommen durch das Handeln der entsprechend § 711 BGB allein- oder gesamtgeschäftsführungsberechtigten Gesellschafter. Die auf diese Weise zustandegekommene Willensbildung ist eine Realität, die in ihrer rechtlichen Wertung den Gesamtwillen der Gesellschaft darstellt. Seine rechtliche Anerkennung findet dieser Gesamtwille dadurch, daß er von der Rechtsordnung als der allein die Gesellschaft im Rechtsverkehr mit Dritten repräsentierende Wille beachtet wird. Denn für den Bereich der von der Eigensphäre der Gesellschafter geschiedenen Sondersphäre der Gesellschaft ist nicht mehr der Einzelwille, sondern nur der durch die gemeinsamen Willensakte gebildete Gesamtwille entscheidend[1]. Dieser kann zwar nicht als ein von dem Einzelwillen der beteiligten Gesellschafter völlig losgelöster Gesamtwille angesehen werden, der in einem über den Gesellschaftern stehenden Verbandsorganismus verkörpert ist[2], aber durch die gemeinsame Willensbildung entsteht dennoch eine neue selbständige Willensgröße, die mehr ist als nur die Summe der einzelnen Willensakte der Gesellschafter.

Auf eine solche Verselbständigung dieses Gesamtwillens in der Gesellschaft deutet z.B. die Tatsache hin, daß neben der generellen Regelung der einstimmigen Beschlußfassung auch das Mehrheitsprinzip für die Willensbildung entscheidend sein kann, § 709 Abs.II BGB, der entgegenstehende Einzelwille also durch Mehrheitsbeschluß unbeachtlich wird. In diesem Fall ist der durch Abgabe einer Mehrheit gleichlautender übereinstimmender Erklärungen gebildete Gesamtwille für alle Gesellschafter verbindlich. Die Minderheit ist an diesen gebunden und verpflichtet, an der Ausübung des gegen ihre Stimme zustandegekommenen Beschlusses mitzuwirken[3].

Mit dieser Anerkennung des Gesamtwillens als einer Willenseinheit, die die Sondersphäre der Gesellschaft beherrscht und nach

1) h.M.: vgl. dazu Geiler-Keßler bei Staud., Anm.42 a vor § 705.
2) Gierke, Gen.Th., S.343.
3) Geiler-Keßler bei Staud., Anm.8 und 11 zu § 709; Günzel, Diss S.26; Hölder in IheringsJDog 53,70 ff.; Buchda, Geschichte und Kritik, a.a.O., S.231 ff.; Gierke, DPR I, S.661 und S. 884; Veltmann, Verbandsrechtliche Struktur und Dynamik des Gesellschaftsbegriffs im BGB, S.51/52 und S.1o2.

außen hin repräsentiert, wird für den gesellschafterlichen Bereich gleichzeitig die Anerkennung einer von dem Einzelwillen eines Gesellschafters unabhängigen Willensmacht ausgesprochen. Die Personenmehrheit der Gesamthänder wird auf Grund dieser rechtlich anerkannten Willensmacht zu einer Einheit, die als das alleinige Subjekt der rechtlichen Macht anzusehen ist, die durch die Vereinigung in der nach dem Gesamthandsprinzip organisierten Gesellschaft entstanden ist. Damit ist die Gesamtheit aller Gesellschafter als neue selbständige Größe gleichzeitig, wie sich weiterhin zeigen wird, auch das Subjekt des gemeinschaftlichen ungeteilten Rechts, auf das sich dieser Gesamtwille bezieht.

Hiermit taucht die in der Literatur lebhaft umstrittene Frage auf, wie die ungeteilte Zuständigkeit eines Rechts an die mehreren Gesamthänder zu denken ist. Denn das dem besonderen Zweck gewidmete Gesellschaftsvermögen und die einzelnen zu diesem Vermögen gehörenden Gegenstände stehen nach der von Otto von Gierke entwickelten und heute in Rechtsprechung und Lehre anerkann-ten Theorie der ungeteilten Mitberechtigung sämtlichen beteiligten Gesamthandsgesellschaftern ungeteilt und insgesamt zu[1]. Der einzelne Gesellschafter hat danach kein seinem Beteiligungsverhältnis entsprechendes Quotenrecht, das ihm als Teilrecht ungeteilt und allein zusteht, sondern er ist auf Grund seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft an dem Gesellschaftsvermögen insgesamt berechtigt, allerdings beschränkt durch die gleichzeitig mitbestehende Vollberechtigung der übrigen Gesellschafter. Alleiniger Träger

---

1) Gierke, Gen.Th. S.339 ff.; DPR I, S.663 ff.; HuBR in AfBR 19, 124; Geiler-Keßler bei Staud., Anm.43 vor § 705; Fischer in RGRK, Anm.4 vor § 705; Anm.1 zu § 718; Erman-Schulze-Wenck, Anm.1 zu § 719; Anm.9 zu § 705; Schultze-v.Lasaulx bei Soergel-Siebert, Anm.20 vor § 705; Anm.1 ff. zu § 719; Palandt-Gramm, Anm.1zu § 719; Geiler bei Düringer-Hachenburg, II 1, Anm.20 ff. und Anm.156; Schlegelberger-Gessler, Anm.34 zu § 105 HGB; Weipert in RGRK, Anm.34 zu § 105 HGB; Planck, Anm.3 zu § 719; Enneccerus-Lehmann, § 179 II; Esser, Lbch, § 177 2; Endemann, Lbch, § 180 Nr.3 und Nr.4; Leonhard, Lbch, §§ 369,370; Hueck, Gesellschaftsrecht, § 3 II; OHG § 16 II; Würdinger, Gesellschaften, § 7 I 1 a; Haupt-Reinhard, Gesellschaftsrecht, § 9 II; RG 54,280; 56,100; 56,209; 57,415; 65,232 ff.; 68,412; 74,9; 79,146/147; 84,110.

des Gesellschaftsvermögens und Inhaber der ungeteilten Herrschaftsmacht ist die Gesamtheit aller beteiligten Gesellschafter, nur deren Gesamtwille ist für die Verwaltung und Verfügung allein maßgebend. Die ungeteilte Rechtszuständigkeit dieser Gesamtheit kommt in der gesetzlichen Regelung des § 719 Abs.I BGB zum Ausdruck. Nach dieser Bestimmung kann ein Teilhaber weder über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen noch über seinen Anteil an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen. Während der Ausschluß der Verfügung über den Gesellschaftsanteil dispositiver Natur ist[1)], handelt es sich bei dem gesetzlichen Verfügungsverbot über den Anteil an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen um eine zwingende Vorschrift. Denn obwohl das Gesetz in § 719 Abs.I BGB von dem "Anteil" der Gesellschafter spricht, ist hiermit nur deren Beteiligung an der Gesamtherrschaft gemeint, nicht aber ein in seiner Höhe rechnerisch bestimmbarer Anteil in Form eines rechtlich selbständigen, vom Recht der anderen unabhängigen Quotenrechts. Die Vertreter der herrschenden Theorie der ungeteilten Mitberechtigung sehen in diesem Verfügungsverbot eine Folge der ungeteilten Gesamtzuständigkeit und die wesentlichste Wirkung des Gesamthandsver-

---

1) Nach h.M. bedeutet § 719 insoweit daher kein absolutes Veräußerungsverbot i.S. von § 134 BGB. Eine ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter vorgenommene Verfügung über einen Gesellschaftsanteil ist nach Ansicht von RG 92,398; 93,294; 128,177; Enneccerus-Lehmann, § 179 II, 1, § 177 III,2; Weipert in RGRK, Anm.7 zu § 109 HGB; Würdinger, Gesellschaften, § 12 II nur den Gesellschaftern gegenüber unwirksam, § 135 BGB. Demgegenüber ist nach der vom BGH vertretenen Ansicht die ohne Zustimmung erfolgte Verfügung über einen Gesellschaftsanteil schwebend unwirksam, §§ 182 ff. BGB, BGH 13,179 ff. = NJW 54,1155; zustimmend Fischer bei LM Nr.1 zu § 719; Hueck in JZ 54,503; Geiler-Keßler bei Staud., Anm.4, 5 zu § 719 (im Gegensatz zur Vorauflage, Anm.50 vor § 705); Erman-Schulze-Wenck, Anm.1 zu § 719; Fischer in RGRK, Anm. 1 ff.zu § 719; Schultze-v.Lasaulx bei Soergel-Siebert, Anm.3 ff. zu § 719; Palandt-Gramm, Anm.2 b zu § 719; Schlegelberger-Gessler, Anm. 12 zu § 124 HGB; Baumbach-Lauterbach, Anm. 2 B b zu § 124 HGB.

hältnisses. Verfügungen über Anteile an den einzelnen Gegenständen des Gesamthandsvermögens sind danach mit dem Wesen des Gesamthandsprinzips unvereinbar und nichtig[1].

Im Gegensatz zu dieser Theorie der ungeteilten Mitberechtigung stehen zwei weitere Theorien, die das vermögensrechtliche Verhältnis der Gesamthänder zum Gesamthandsvermögen unterschiedlich zu erklären versuchen.

Nach der Theorie der geteilten Mitberechtigung[2] steht das Gesellschaftsvermögen nicht der Gesellschaft als der Summe der beteiligten Gesellschafter, sondern den einzelnen Gesellschaftern als nebeneinanderstehenden Rechtssubjekten quotenmäßig in Höhe ihres rechnerisch bestimmbaren Beteiligungsverhältnisses zu. Da die ungeteilte Zuständigkeit eines Rechts an mehrere Personen nach dieser Ansicht undenkbar ist und andererseits der Gesamthandsgesellschaft als einer Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit die ungeteilte Zuständigkeit des Gesellschaftsvermögens und der dazu gehörenden Gegenstände nicht zugeschrieben werden kann, zerfällt nach dieser Theorie das Gesellschaftsvermögen in soviele Sondersphären, wie Beteiligte vorhanden sind[3]. Es ergeben sich danach genau bestimmbare vermögensrechtliche Anteile. Die Gesellschafter bilden wie Miteigentümer eine Gemeinschaft, die sich von der Gemeinschaft nach Bruchteilen nur dadurch unterscheidet, daß den Gesellschaftern auf Grund des engen persönlichen Gesellschaftsverhältnisses das Recht, über ihren Anteil frei verfügen zu können, entzogen ist[4]. Grundlage dieser Verfügungs-

---

1) Geiler-Keßler bei Staud., Anm.8,9 zu § 719; Fischer in RGRK, Anm.6 zu § 719; Schultze-v.Lasaulx bei Soergel-Siebert, Anm.10 zu § 719; Erman-Schulze-Wenck, Anm. 1 b zu § 719; Palandt-Gramm, Anm. 2 c zu § 719; RG 93, 294. Die Verfügung eines Gesellschafters über einen zum Gesamthandsvermögen gehörenden Gegenstand (nicht nur einen "Anteil" daran) kann jedoch durch die anderen Gesellschafter genehmigt werden, § 185 BGB.

2) Vertreten von: Joerges, E., Zur Lehre vom Miteigenthum und der gesammten Hand nach Deutschem Reichsrecht, in ZGH 49, 140 ff.(172); Nagler, J., Die Gesamte Hand im Gesellschaftsrechte, in Sächs Arch 10,695 ff.(723); Cosack, Lbch, § 13 I, 2 a beta (S.27); Binder, Stellung des Erben, S.3, 6 ff.; Heck, Grundriß, § 123, 6, S.372; wohl auch Gierke, J. Handelsrecht, § 33 IV, 2.

3) Nagler a.a.O., S.723.

4) Joerges, a.a.O. S.184.

beschränkung sei der Gesellschaftsvertrag. Gerade in dieser Bindung der einzelnen Anteile sehen die Vertreter dieser Theorie der geteilten Mitberechtigung das Wesen der Gesamten Hand.

Eine zwischen der Theorie der geteilten und der Theorie der ungeteilten Mitberechtigung vermittelnde Auffassung entwickeln die Vertreter der sogenannten "Theorie der Anteile kraft Personenrechts"[1]. Ähnlich wie bei der Theorie der geteilten Mitberechtigung ist das Recht eines jeden Gesellschafters an dem Gesamthandsvermögen und den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen geteilt, so daß so viele Teilrechte bestehen, wie Rechtsträger in der Gesellschaft zusammengeschlossen sind. Mit der Theorie der ungeteilten Mitberechtigung besteht demgegenüber insofern Übereinstimmung, als der Anteil an dem Gesellschaftsvermögen den Gesamthändern zusteht auf Grund ihrer Beteiligung an der Gesellschaft. Der Anteil sei daher gleichbedeutend mit der Mitgliedschaft in der Gesellschaft und nichts weiter als ein "personenrechtliches Verhältnis". Im Gegensatz zu der Theorie der ungeteilten Mitberechtigung sind diese Anteile jedoch keine Gegenstände, sondern sie werden als "ideele Teile" angesehen, die jeden vermögensrechtlichen Charakters entbehren. Als Nichtvermögensrechte sind die Anteile am Gesamthandsvermögen nach dieser Theorie daher nur im Zusammenhang mit der Mitgliedschaft verfügbar, allein das personenrechtliche Verhältnis bestimmt die Entstehung, die Höhe und den Untergang des Anteils, nicht aber, wie nach der Theorie der geteilten Mitberechtigung, ein besonderer rechtsgeschäftlicher Vorgang[2].

Beide Theorien, die Theorie der geteilten Mitberechtigung und die Theorie der Anteile kraft Personenrechts, geben zwar ebenfalls eine mögliche Erklärung für die Art der vermögensrechtlichen Beziehungen der Gesellschaft zum Gesamtgut, indem sie Quotenrechte der einzelnen Beteiligten feststellen, die diesen allein als den zuständigen Rechtsträgern gehören sollen. Beide

---

1) Sohm, Der Gegenstand, S.60 ff.; Oertmann, Vorbem. 4 c vor § 705; Siber, Grundriß, S.392 ff.; Larenz, K., Zur Lehre von der Rechtsgemeinschaft, in IheringsJDog 83, 108 ff. (147); Larenz, Lbch II, § 56 IV a); Herbst, Diss. S.11.
2) Sohm, a.a.O., S.60 ff. (68/69).

Theorien vermögen jedoch nicht zu überzeugen:

Nach der Theorie der geteilten Mitberechtigung, die bei der von ihr vorausgesetzten Annahme der geteilten Rechtszuständigkeit notwendigerweise von der sachenrechtlichen Selbständigkeit der Anteile ausgehen muß, bleibt das gesetzliche Verfügungsverbot des § 719 BGB unerklärlich. Ebenso vermag diese Theorie ferner nicht das der Gesamthandsgesellschaft eigene Prinzip der An- und Abwachsung, § 738 BGB, zu erklären, nach dem der Eintritt oder das Ausscheiden eines Gesellschafters nicht einen Akt rechtsgeschäftlicher Verfügung darstellt, sondern allein Ausfluß des Erwerbs oder des Verlustes der Mitgliedschaft ist. Mit den Grundsätzen des Sachenrechts, die notwendigerweise für einen selbständigen Anteil gelten müssen, läßt sich dies nicht erklären[1].

Auch in der von Sohm begründeten Theorie der Rechtsgemeinschaft kraft Personenrechts besteht ein Widerspruch. Danach wird die sachenrechtliche Natur eines Anteils zwar verneint und das Verfügungsverbot des § 719 BGB mit dem Hinweis auf das enge personenrechtliche Gesellschaftsverhältnis sowie das An- und Abwachsungsprinzip des § 738 BGB als Folge der personenrechtlichen Natur des Anteils erklärt. Die Vertreter dieser Theorie vermögen jedoch keine stichhaltige Begründung für ihre Auffassung zu geben, daß trotz geteilter Rechtszuständigkeit der Anteil nicht sachenrechtlicher Natur sei[2].

Die Theorie der geteilten Mitberechtigung und die Theorie der Anteile kraft Personenrechts, die sich in Wirklichkeit sehr nahe stehen[3], sind abzulehnen, da sie dem eigenartigen Wesen der Gesamthandsgesellschaft nicht gerecht werden. In Rechtsprechung und dem überwiegenden Teil der Literatur wird daher heute einhellig die Theorie der ungeteilten Mitberechtigung vertreten[4].

Auch bei dieser heute anerkannten Theorie wird jedoch die Frage nicht übereinstimmend beantwortet, wie bei der Gesamthand die

---

1) Geiler-Keßler bei Staud., Anm. 43 b vor § 705.
2) Kattausch, Diss. S. 47/48.
3) Kattausch, a.a.O., S.48.
4) Siehe oben S. 48 und die in Anm. 1) ang. Literatur.

ungeteilte Zuständigkeit des einen Rechts an mehrere Personen rechtlich zu erklären ist.

Ein Teil der Schriftsteller ist der Ansicht, ein Recht könne mehreren Rechtssubjekten ungeteilt und insgesamt zustehen, ohne daß diese Subjekte wiederum in ihrer Gesamtheit die Stellung eines Rechtssubjekts einnehmen[1]. Durch die Annahme einer solchen ungeteilten, aber gemeinschaftlichen, d.h. mehrheitlichen Zuständigkeit bestehe zu der Natur des subjektiven Rechts als eines Machtverhältnisses[2] kein Widerstreit. Denn nach der Rechtsordnung könne ein Machtverhältnis auch mehreren Rechtssubjekten zusammen zustehen oder sich gegen mehrere zusammen richten. Es sei deshalb nicht einzusehen, weshalb eine Rechtsmacht nicht als eine mehreren zusammen zustehende oder gegen mehrere zusammen gerichtete Macht denkbar sei[3]. Das Gesellschaftsvermögen und die dazu gehörenden Gegenstände stehen nach dieser Ansicht daher nicht einem "gedachten Rechtssubjekt" zu, sondern allen Gesellschaftern gemeinschaftlich, so daß nur diese "irgendwie verbundene Mehrheit", d.h. die Gesamthand, die Rechtsherrschaft ausüben und über das Recht verfügen kann[4].

Da bei allen Rechtsgeschäften der Gesellschaft die einzelnen Gesellschafter nach der herrschenden Gesamthandstheorie nicht anteilsmäßig und geteilt berechtigt oder verpflichtet werden, andererseits die Gesellschaft aber auch keine juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit darstellt[5], sind nach dieser Auffassung die Gesellschafter in ihrer "gesamthänderischen Verbundenheit" Träger der ungeteilten gesellschaftlichen Rechte bzw. Pflichten. Insoweit stellt die Gesellschaft zwar eine Einheit dar. Nicht diese Einheit ist aber das "Subjekt", sondern die Gesellschafter in ihrer "sozialrechtlichen Gebundenheit"[6]

---

1) Vgl. oben S. 43,Anm.4) ; ferner v.Tuhr, AT, S.80 ff.; Enneccerus-Nipperdey, § 76 II, 2; Enneccerus-Lehmann, § 179 II; Coing bei Staud., Anm.5 Einl. Juristische Personen; Geiler bei Düringer-Hachenburg, II, 1 Anm. 8; Geiler-Keßler bei Staud., Anm.43, 43 c vor § 705; Fischerin RGRK, Anm.4 vor § 705; Hueck, Gesellschaftsrecht, § 3 II; Hueck, OHG, § 3 IV; Haupt-Reinhard, Gesellschaftsrecht, § 4 II.
2) Siehe oben S. 43.
3) So ausdrücklich Enneccerus-Lehmann, § 89 I, 3.
4) So die in Anm.1) oben angegebene Literatur.
5) Siehe oben S. 31 und die in Anm. 1) angegebene Literatur.
6) Geiler-Keßler bei Staud., Anm. 43 d vor § 705.

sollen zusammen"die Subjekte" des gemeinschaftlichen Rechts sein[1].

Gegenüber dieser Annahme einer mehrheitlichen Zuständigkeit der Gesamthand weisen Sohm[2] und Binder[3] darauf hin, die Gesamtzuständigkeit desselben ungeteilten Rechts an mehrere Rechtssubjekte sei ein Widerspruch in sich selbst und mit unserem geltenden Rechtssystem nicht zu vereinbaren. Nach ihrer Ansicht bestehen daher entweder bei Teilung des Rechts in Quoten, wie z.B. bei der Bruchteilsgemeinschaft, soviele einzelne selbständige Rechte = Teilrechte wie Rechtsträger in der Gemeinschaft vorhanden sind, oder es gibt bei ungeteilter Rechtszuständigkeit des einen Rechts nur e i n e n Rechtsträger, dem das Recht allein und einheitlich zusteht.

Folgerichtig anerkennt Binder[4], ausgehend von der einheitlichen Willensmacht und der ungeteilten einheitlichen Rechtszuständigkeit, die Rechtssubjektsqualität der Gesamthandsgesellschaft. Dagegen muß Sohm, der nach der von ihm vertretenen Theorie der Anteile kraft Personenrechts[5] von einer Aufgliederung des Rechts in Anteile ausgeht, von diesem Standpunkt konsequenterweise die Rechtssubjektivität der Gesellschaft verneinen und allein die Gesellschafter als die Subjekte der gesellschaftlichen Rechte bzw. Pflichten ansehen.

Eine Beantwortung dieser in der Literatur umstrittenen dogmatischen Frage nach der Zuständigkeitsform bei der ungeteilten Mitberechtigung läßt sich m.E. nur aus dem Wesen und dem Inhalt des subjektiven Rechts ableiten. Denn wenn das subjektive Recht, das als Relation zwischen zwei Rechtssubjekten oder zwischen Subjekt und Objekt definiert wird[6] und damit bei der Gesamthand die

---

1) So ausdrücklich Geiler-Keßler, a.a.O.: "Die mehreren Gesellschafter kann man nicht als ein einheitliches, aus mehreren Personen bestehendes Rechtssubjekt betrachten, vielmehr besteht eine gemeinsame Rechtszuständigkeit mehrerer Rechtssubjekte".
2) Sohm, Der Gegenstand, S.62.
3) Binder, Problem, S.81.
4) a.a.O., S.84.
5) Siehe oben S. 51.
6) Vgl. oben S. 41.

rechtliche Zuordnung der Gesamthandsgegenstände bestimmt, einem oder mehreren Rechtssubjekten zustehen soll, so muß sich die Art dieser Zuständigkeitsform aus dem Zuordnungsobjekt, d.h. dem subjektiven Recht selbst ergeben.

Als Relation ist das e i n e subjektive Recht notwendigerweise eine Einheit. Denn es gibt logischerweise immer nur eine Verbindung zwischen zwei Subjekten oder zwischen Subjekt und Objekt. Diese Verbindung läßt sich nicht aufspalten. Man kann zwar mehrere Verbindungen nebeneinander begründen und damit mehrere Zuständigkeiten nebeneinandersetzen. Eine solche mehrheitliche Zuständigkeit setzt dann aber das Vorhandensein mehrerer subjektiver Rechte voraus, die entweder einem Subjekt mehrheitlich nebeneinander zustehen können oder als selbständige Teilrechte mehreren nebeneinanderstehenden Rechtssubjekten. Das eine subjektive Recht als Einheit kann hingegen nur mit e i n e m Subjekt verbunden sein[1]. Will man daher nicht den Schluß ziehen, daß infolge der mehrheitlichen Zuständigkeit des ungeteilten Rechts an mehrere Rechtssubjekte dasselbe Recht eben doch in Teilrechte aufgespalten ist, was von der herrschenden und hier zugrunde gelegten Theorie der ungeteilten Mitberechtigung jedoch gerade mit Recht verneint wird[2], so ist es nur verständlich, wenn die Gesellschafter als "rechtliche Einheit"[3] bezeichnet werden, die "mehr ist als die Summe der Beteiligten" und die "nach außen geschlossen auftreten" kann[4]. Die Vertreter der Ansicht, die die Rechtssubjektivität der Gesellschaft verneinen, sehen sich dann gezwungen, als Träger der gesellschaftlichen Rechte und Pflichten die Gesellschafter "in ihrer sozialrechtlichen Gebundenheit[5], in ihrer "personenrechtlichen Zusammenfassung[6],

---

1) Vgl. hierzu Fabricius, Relativität der Rechtsfähigkeit, S.118 ff.
2) Siehe oben S. 48 und die in Anm. 1) angegebene Literatur.
3) So Geiler-Keßler bei Staud., Anm. 42 a vor § 705; Oegg in RGRK, Anm. 1 zu § 719.
4) Planck, Vorbem. II, 1 vor § 705.
5) Geiler-Keßler bei Staud., Anm. 43 d vor § 705; Haupt-Reinhard, Gesellschaftsrecht, § II.
6) Geiler bei Düringer-Hachenburg, II, 1, Anm. 20.

"insgesamt"[1] oder als "Personeneinheit"[2] anzusehen.

Mit einer solchen Charakterisierung der Gesamthandsgesellschaft werden ihr meiner Ansicht nach aber Qualifikationen beigelegt, die für den oben dargelegten Begriff der Rechtssubjektivität typisch sind. Denn mit der übereinstimmenden rechtlichen Anerkennung eines selbständigen, für alle zum Gesamtgut gehörenden Gegenstände allein verbindlichen und maßgebenden Gesamtwillens wird die Gesellschaft in ihrer inneren Ordnung zu einer Einheit, die das alleinige Subjekt der durch den Zusammenschluß entstandenen rechtlichen Macht darstellt. Ausgehend von der einheitlichen Rechtszuständigkeit bildet die Gesamtheit der Gesellschafter daneben zugleich auch insofern eine subjektive Einheit, als sie als einheitliches Zuordnungssubjekt Träger der gesellschaftlichen Rechte ist, auf die sich dieser Gesamtwille bezieht.

Mit dieser Anerkennung eines einheitlichen Gesamtwillens und der einheitlichen ungeteilten Zuständigkeit aller gesellschaftlichen Rechte sind daher m.E. die Voraussetzungen erfüllt, die in dem oben dargelegten Sinn den Begriff der Rechtssubjektivität bestimmen[3]. Es ist folglich inkonsequent, wenn gesagt wird, die Gesellschafter seien zusammen in ihrer personenrechtlichen Gebundenheit Subjekte einer Reihe von Rechten, es ist vielmehr nur folgerichtig, in der Gesellschaft e i n Subjekt zu sehen, dem eine Reihe von Rechten zusteht[4]. Die Gesamtheit der in der nach dem Gesamthandsprinzip organisierten Gesellschaft zusammengeschlossenen Gesellschafter wird durch ihre personenrechtliche Verbundenheit zu einer neuen subjektiven Einheit, die als Willenssubjekt Inhaber der ungeteilten Herrschaftsgewalt und als einheitliches Zuordnungssubjekt Träger des Gesamthandsvermögens und der dazu gehörenden Gegenstände ist.

---

1) Weipert in RGRK, Anm. 34 zu § 105 HGB; Enneccerus-Lehmann, § 179 II; Larenz, Schuldrecht II, § 56, I d, § 56. IV a; Fischer in RGRK, Anm. 4 vor § 705; Schultze-v.Lasaulx bei Soergel-Siebert, Anm. 19 vor § 705.
2) Schlegelberger-Gessler, Anm. 28, 34 zu § 105 HGB.
3) Siehe oben S. 43 ff.
4) Kattausch, a.a.O., S.70

Die Zugehörigkeit der Gesellschaft zu diesem durch ihren Zusammenschluß entstandenen Rechtssubjekt gibt damit auch die Erklärung für ihr vermögensrechtliches Verhältnis i.S. der herrschenden Theorie der ungeteilten Mitberechtigung am Gesamthandsvermögen und allen dazu gehörenden Gegenständen[1]. Die ungeteilte Mitberechtigung der einzelnen Gesellschafter beruht allein auf ihrer Mitgliedschaft in der Gesellschaft; nur vermöge ihrer Zugehörigkeit zu diesem Rechtssubjekt sind die Gesellschafter an den Gegenständen des Gesamtgutes ungeteilt und insgesamt berechtigt. Da Mitberechtigung und Zugehörigkeit nicht voneinander getrennt werden können[2], ist die Verfügung eines jeden über seinen "Anteil" folglich ausgeschlossen (§ 719 BGB). Soweit dieses Verfügungsverbot den Anteil des einzelnen am Gesellschaftsvermögen betrifft, ist es dispositiver Natur, d.h., mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter kann über die gesamte Beteiligung und damit zugleich auch über die Mitberechtigung am gesamten Vermögen verfügt werden[3]. Denn Mitgliedschaft in der Gesellschaft und Mitberechtigung am Gesellschaftsvermögen werden insoweit nicht voneinander getrennt. Soweit hingegen die Verfügung über einen "Anteil" an einem Gegenstand des Vermögens ausgeschlossen ist, handelt es sich jedoch um ein zwingendes und dem Gesamthandsprinzip wesentliches Verfügungsverbot. Dies folgt daraus, daß die Berechtigung des einzelnen Gesellschafters an den einzelnen Gegenständen allein vermittelt wird durch die Zugehörigkeit jedes Gesamthandsgegenstandes zum Gesellschaftsvermögen, das allein und ungeteilt der Gesellschaft zusteht. Ohne eine gleichzeitige Verfügung über die Mitgliedschaft in dieser Gesellschaft ist daher auch eine mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter vorgenommene Verfügung über einen "Anteil" an einem Gegenstand des Gesellschaftsvermögens unmöglich und daher nach zutreffender Auffassung nichtig[4].

---

1) Vgl. oben S.48 und die in Anm. 1) angegebene Literatur.
2) Geiler bei Düringer-Hachenburg II,1 Anm. 23; Haupt-Reinhard, Gesellschaftsrecht, § 9 II; Lehmann, Gesellschaftsrecht, § 13 V, 1; Larenz, Schuldrecht II, § 56 IV a.
3) Siehe oben S. 49 und die in Anm. 1) angegebene Literatur.
4) Siehe oben S. 50 und die in Anm. 1) angegebene Literatur.

Gegenüber dem in der Literatur überwiegenden Teil der Schriftsteller, die die Subjektseigenschaft der Gesamthandsgesellschaft verneinen, hat Larenz ausdrücklich auf die aus der herrschenden Theorie der ungeteilten Mitberechtigung sich ergebende Konsequenz hingewiesen, der Gesamthandsgesellschaft Rechtssubjektivität zuzuerkennen[1]. Unter Beachtung des oben hervorgehobenen Unterschiedes zwischen Rechtsperson und Rechtssubjekt sieht Walter Schönfeld in der Anerkennung der Rechtssubjektivität der Gesamthandsgesellschaft "den Schlüssel zum Verständnis des Gesamthandsprinzips"[2]. Binder anerkennt die Rechtssubjektivität der Gesellschaft, indem er die Gesamtheit der Gesellschafter als "Subjekt der durch das Zusammenwirken der Einzelnen entstandenen Willensmacht" bezeichnet[3]. Ausgehend von dem Zusammenwirken der Gesamthänder bei der Willensentschließung begründet Baumgarten die Rechtssubjektivität der Gesamthand[4] und in eingehenden Untersuchungen wird sie von Kattausch[5] und Veltmann[6] nachgewiesen[7].

1) Larenz, Zur Lehre von der Rechtsgemeinschaft, a.a.O., S.147. Larenz, ein Vertreter der Theorie der Rechtsgemeinschaft kraft Personenrechts, will entgegen der herrschenden Meinung Anteile der Gesamthänder am Gesamtgut feststellen. Daher:"Die Gemeinschafter sind nicht zusammen das Subjekt des gemeinschaftlichen Rechts, sondern sie sind als miteinander verbundene Personen 'die Subjekte' des Rechts" (S.165, a.a.O.).
2) Schönfeld, a.a.O., S.225.
3) Binder, Problem, S.84
4) Baumgarten, Arthur, Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode, II, S.43.
5) Kattausch, a.a.O., S.70 ff.
6) Veltmann, a.a.O., S.47 ff.
7) Nach Günzel, a.a.O., S.22 ff.(32), hat nur die OHG als Gesamthandsgesellschaft eigene Rechtssubjektivität, während bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Zusammenfassung der Gesellschafter zu einer Einheit noch nicht so weit ausgebildet ist, um sie als Rechtssubjekt bezeichnen zu können; ähnlich auch Schlegelberger-Gessler, Anm.28 zu § 105 HGB: "Die OHG ist ein von der Person der Gesellschafter verschiedenes Rechtssubjekt". Für die Rechtssubjektivität der BGB-Gesellschaft mit Einschränkungen ferner Fischer,R., Diss.S.27; ebenso Kaufmann, H., a.a.O., S.11 u.21; Kinsberg,P., Diss. S.27; auch Affolter, A., Die Gesamthand, in AfBR 35,226(233) zuerkennt der Gesamtheit aller Gesellschafter als äußerer Einheit eigene Rechtssubjektsqualität, wenn sie sich, was in besonderen Fällen möglich sei, eines eigenen Namens bedient. Closs, H., Diss.S.64/65 sieht die Gesamtheit als Rechtssubjekt, das, ohne juristische Person zu sein, sogar rechtsfähig

/S.- 59 -

Die Gründe für die ablehnende Ansicht eines großen Teils des Schrifttums[1] sind m.E. darin zu suchen, daß die mit der Anerkennung der Rechtssubjektsqualität der Gesamthandsgesellschaft verbundenen Einschränkungen nicht berücksichtigt werden.

Zunächst ist auf die oben dargelegte Unterscheidung zwischen den Begriffen Rechtssubjekt und Rechtsperson zu verweisen und zu beachten, daß mit der Anerkennung der Rechtssubjektivität nichts über die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft gesagt ist[2]. Ferner darf aus dieser Feststellung aber auch nicht der Schluß gezogen werden, daß die Gesellschaft in allen ihren denkbaren Rechtsbeziehungen als ein von den Gesellschaftern unabhängiges und losgelöstes Rechtssubjekt anzusehen ist. Insbesondere für ihre Stellung im Prozeßrecht, im Strafrecht oder im Steuerrecht kann aus dieser Feststellung nichts entnommen werden.

Die Rechtssubjektivität der Gesamthandsgesellschaft in dem dargelegten Sinn wird vielmehr nur da aktuell, wo es sich um spezielle gesellschaftliche Rechte und Pflichten handelt, d.h. die Gesellschaft tritt als Rechtssubjekt nur in Erscheinung in dem vermögensrechtlichen Verhältnis der Beteiligten zum Gesamtgut und den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen sowie in ihren außergesellschaftsrechtlichen Beziehungen zu dritten Personen. Denn bei allen Rechtsgeschäften, die für die Gesellschaft im Rechtsverkehr mit Dritten vorgenommen werden, können immer

---

7) v.S.58 - Fortsetzung -
ist. Ähnlich neuerdings auch Fabricius, Relativität der Rechtsfähigkeit, S.158 ff., der aus der Rechtssubjektsqualität die Teilrechtsfähigkeit der Gesellschaft folgert.

1) Geiler bei Düringer-Hachenburg, II, 1 Anm. 8; Geiler-Keßler bei Staud., Anm.31, 43 vor § 705; Fischer in RGRK, Anm..4 vor § 705; Schultze-v.Lasaulx bei Soergel-Siebert, Anm.16 vor § 705; Erman-Schulze-Wenck, Anm. 1 a zu § 705; Palandt-Gramm, Anm. 1 b zu § 705; Planck, Anm. II 1 vor § 705; Enneccerus-Lehmann, § 175 I, 2; Larenz, Schuldrecht II, § 56 I; Leonhard, Schuldrecht II, § 147; Schumann, Gesellschaftsrecht, § 24, 3 a; Hueck, Gesellschaftsrecht, § 5 I; Würdinger, Gesellschaften, § 3 I, 2; Haupt-Reinhard,Gesellschaftsrecht, § 4 III, 3 d.

2) Vgl. oben Seite 44 und die abweichende Ansicht von Fabricius, a.a.O., S.3 Anm.1, S.117.

nur die Gesellschafter insgesamt in ihrer gesellschafterlichen Verbundenheit berechtigt oder verpflichtet werden. Es ist nicht möglich, einige oder auch nur einen einzelnen Gesellschafter von diesen Rechtsbeziehungen auszuschließen, solange er Mitglied der Gesellschaft ist[1]. A l l e Gesellschafter bilden damit als Gesamtheit in ihrer gesamthänderischen Zusammenfassung eine rechtliche Einheit, die als einheitliches Zuordnungssubjekt - sowohl auf der Gläubiger- wie auf der Schuldnerseite - Träger der durch die Rechtsgeschäfte begründeten Rechte bzw. Verbindlichkeiten ist[2]. Der Gesamtheit der Gesellschafter muß daher auch in ihrer Rechtsstellung im Rechtsverkehr mit Dritten Rechtssubjektsqualität zuerkannt werden.

Im Gegensatz zu diesen im sogenannten Außenverhältnis bestehenden Rechtsbeziehungen entfällt jedoch die Rechtssubjektivität der werbenden Gesamthandsgesellschaft und löst sich in gegenseitige unter den Gesellschaftern bestehende Rechte und Pflichten auf, wenn rein in dem Gesellschaftsverhältnis beruhende Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander in Betracht kommen. Denn in diesem internen, rein personenrechtlichen Verhältnis stellt die Gesellschaft kein über den Gesellschaftern stehendes Gebilde dar, zu dem ein Über-Unterordnungsverhältnis besteht, sondern die Gesellschafter sind in ihrer personenrechtlichen Stellung integrierende Bestandteile dieser subjektiven Einheit. Die Rechtsbeziehungen im Innenverhältnis erschöpfen sich daher in gegenseitigen gesellschafterlichen Rechten und Pflichten unter den Gesellschaftern.

Im Innenverhältnis steht einem Gesellschafter, der einen im Gesellschaftsverhältnis wurzelnden Anspruch geltend machen will (z.B. auf Auszahlung seines Gewinnanteils oder Ersatz seiner für die Gesellschaft erbrachten Aufwendungen), daher niemals die Gesellschaft gegenüber, sondern nur seine übrigen Mitgesellschafter. In entsprechender Weise gilt dies ebenso auch dann,

---

1) h.M., Enneccerus-Lehmann, § 179 B, 3 a.E.; für die Gesellschaftsschulden: Geiler-Keßler bei Staud., Anm.7 ff. zu § 718.
2) Gierke, HuBR in AfBR 19, 118; DPR I, § 80 I, 4, S.682.

wenn ein Gesellschafter im Namen der übrigen Gesellschafter oder im eigenen Namen mit der sogenannten actio pro socio einen sich aus dem Gesellschaftsverhältnis ergebenden Anspruch gegen einen Mitgesellschafter erhebt (z.B. auf Einzahlung des vereinbarten Beitrages)[1].

Die Gesamthandsgesellschaft ist daher nicht Rechtssubjekt "als solche"[2], sondern wie Gierke treffend sagt[3], eine "Subjektsgemeinschaft", die in bestimmten vermögensrechtlichen Beziehungen die Stellung eines Rechtssubjekts einnehmen kann[4]. Bei den aus dem Gesellschaftsverhältnis fließenden Rechtsbeziehungen tritt die Rechtssubjektivität der Gesellschaft also nicht in Erscheinung. Diese Rechtsbeziehungen bestehen daher nicht zwischen einem Gesellschafter und dem Rechtssubjekt der Gesellschaft, sondern immer nur unter den Gesellschaftern[5].

---

1) Geiler-Keßler bei Staud., Anm.53 zu § 705; RG 147,279; Schumann in DRW 1942,1671.
2) Binder, Problem, S.86.
3) Gierke, HuBR in AfBR 19,119/120;DPR I, § 30 III, 2, S.269.
4) So Schönfeld, a.a.O., S.213:"Damit ist sie (sc.l. die Gesamthandsgesellschaft) nur in ihren Gliedern vorhanden und nicht über ihnen, so daß nur Koordination und keine Subordination besteht".
5) Gierke, DPR I, § 80, 4 S.682; Gen.Th., S.511,523; Aus dieser Unterscheidung von Rechtsbeziehungen der Gesellschaft im Innen- und im Außenverhältnis erklärt sich m.E. der scheinbare Widerspruch bei Gierke, wenn er in DPR I, S.660 erklärt, die Gesellschaft sei kein Rechtssubjekt, während er ihr im Gegensatz hierzu an vielen Stellen seiner Abhandlungen Rechtssubjektivität ausdrücklich zuerkennt, z.B. Gen.Th., S.343, 366, 511/512, 540; HuBR, a.a.O. S.117;vgl. hierzu auch Schönfeld, a.a.O., S.212/213,226; so auch Binder, Problem, S.92, der zwischen den zwei Seiten ein und desselben Verhältnisses unterscheidet; ferner Fischer, R. Diss., S.28. Zu weitgehend Gogos, Dem., Diss. S.27, der der BGB-Gesellschaft auch im Innenverhältnis rechtliche Selbständigkeit zusprechen will.

Zweites Kapitel

§ 1 Rechtsbeziehungen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern, die ihren Rechtsgrund in einem außergesellschaftsrechtlichen Tatbestand haben

Bei der Untersuchung der Rechtsbeziehungen eines Gesellschafters zu der Gesellschaft, an der er selbst beteiligt ist, kommen im Rahmen dieser Arbeit nur diejenigen Rechtsbeziehungen in Betracht, die ihren Rechtsgrund nicht in dem Gesellschaftsverhältnis haben, sondern die auf einem besonderen außergesellschaftsrechtlichen Tatbestand zwischen der Personalgesellschaft und einem ihrer Gesellschafter beruhen. Der betreffende Gesellschafter tritt der Gesellschaft in diesem Fall nicht in seiner Eigenschaft als Gesellschafter, sondern wie ein sonstiger dritter Gläubiger oder Schuldner der Gesellschaft als Privatperson gegenüber.

Folgt man der von einigen Schriftstellern und der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht von der Rechtssubjektsqualität der Gesamthandsgesellschaft[1)], so ergeben sich gegen die rechtliche Möglichkeit derartiger Rechtsbeziehungen keine Bedenken. Denn es zeigt sich dann, daß bei diesen vom Gesellschaftsverhältnis unanhängigen Rechtsbeziehungen die Rechtssubjektivität der Gesellschaft ebenso zum Ausdruck kommt wie in ihrem Verhältnis zu dritten Personen, die außerhalb des Gesellschafterverbandes stehen. Bei einem nicht dem Gesellschaftsverhältnis entspringenden rechtsgeschäftlichen Kontakt stehen sich die Gesellschaft und der betreffende Gesellschafter als zwei voneinander zu unterscheidende Rechtssubjekte gegenüber. Der Gesellschafter handelt bei einem solchen außergesellschaftlichen Kontakt zu der Gesellschaft für seinen privaten Bereich nur als Privatperson und wird insoweit nur als solche berechtigt oder verpflichtet. Auf seiten der Gesellschaft wird seine Mitberechtigung oder Mitverpflichtung hingegen allein bestimmt durch seine personen-

1) Siehe oben S.58/59 und die auf S.58 Anm.1) bis Anm.7) angegebene Literatur; ferner: Gierke, Gen.Th., S.343,366,54o ff.; DPR I, S.684.

rechtliche Zugehörigkeit zu der "Subjektsgemeinschaft" der Gesellschaft, die ihrerseits als alleiniger Vertragspartner das alleinige Subjekt der durch den rechtsgeschäftlichen Kontakt begründeten Rechte bzw. Verbindlichkeiten darstellt. Auf Grund seiner Zugehörigkeit zu diesem Rechtssubjekt der Gesellschaft steht der kontrahierende Gesellschafter zwar in formeller Hinsicht auf beiden Seiten des Vertragsverhältnisses: einmal als Privatperson und auf der anderen Seite als Gesellschafter. Diese Doppelstellung ist auf das B e s t e h e n der vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Rechtsbeziehungen jedoch ohne Einfluß. Denn im Gegensatz zu den innergesellschaftlichen Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander werden die außergesellschaftlichen Rechtsbeziehungen gerade dadurch gekennzeichnet, daß sich, ebenso wie bei einem rechtsgeschäftlichen Kontakt der Gesellschaft zu einem Dritten, auch hier zwei voneinander zu unterscheidende Rechtssubjekte gegenübertreten. Der kontrahierende Gesellschafter ist insoweit folglich wie ein außenstehender Dritter anzusehen. Ausgehend von diesem Gegenüberstehen zweier Rechtssubjekte[1] ergibt sich damit die rechtliche Begründung für die Möglichkeit der hier zu untersuchenden Rechtsbeziehungen zwischen einer Personalgesellschaft und einem oder mehreren ihrer Gesellschafter.

Aber auch die Vertreter der Ansicht, die die Rechtssubjektivität der Gesamthandsgesellschaft verneinen, und als Träger der gesellschaftlichen Rechte und Pflichten allein die Gesellschafter ansehen[2], halten Rechtsbeziehungen eines Gesellschafters zu der Gesellschaft, an der er selbst beteiligt ist, für möglich[3].

---

1) Gierke, Gen.Th., S.540 weist ausdrücklich darauf hin, daß die Möglichkeit von Rechtsbeziehungen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern das Gegenüberstehen zweier Rechtssubjekte voraussetzt.
2) Vgl. die oben S.59 in Anm. 1) angegebene Literatur.
3) Geiler-Keßler bei Staud., Anm. 47,77 zu § 705, Anm. 11 zu § 718; Fischer in RGRK, Anm. 21 zu § 718; Schultze-v.Lasaulx bei Soergel-Siebert, Anm.35 zu § 705; Erman-Schulze-Wenck, Anm. 10 d zu § 705; Palandt-Gramm, Anm. 4 b zu § 718; Geiler bei Düringer-Hachenburg II, 1, Anm. 90 a, Anm. 149 a; Cosack, Lbch II, § 14 III, 2, S.34; Lehmann, Gesellschaftsrecht,

/ S. - 64 -

Für einen großen Teil dieser Schriftsteller ist die Möglichkeit derartiger Rechtsbeziehungen offensichtlich so selbstverständlich, daß sie eine rechtliche Begründung nicht für erforderlich halten. Falls daneben überhaupt eine Begründung gegeben wird, so geschieht dies im wesentlichen lediglich durch einen kurzen Hinweis auf die besondere Rechtsnatur des Gesamthandsprinzips, auf die Einheit des Gesellschafterverbandes oder auf die rechtliche Selbständigkeit der gesellschaftlichen Sondersphäre und des ihr zugehörigen Gesellschaftsvermögens. Da der kontrahierende Gesellschafter auf seiten der Gesellschaft in der von seiner Privatsphäre getrennten Sondersphäre nicht anteilsmäßig und in einer seinem Beteiligungsverhältnis entsprechenden Höhe berechtigt oder verpflichtet werde, sei er trotz seiner Doppelstellung auf beiden Seiten des Vertragsverhältnisses nicht teilweise sein eigener Gläubiger oder Schuldner. Als Gesamthandsgemeinschaft bilde die Gesellschaft vielmehr eine in sich geschlossene Einheit mit einem rechtlich gebundenen Sondervermögen, so daß Ansprüche und Verpflichtungen zwischen ihr und einem Gesellschafter möglich seien. Die Rechtsstellung des kontrahierenden Gesellschafters aus einem derartigen Rechtsverhältnis mit der Gesellschaft entspreche daher grundsätzlich derjenigen eines sonstigen Dritten, der als Außenstehender mit der Gesellschaft in einen rechtsgeschäftlichen Kontakt getreten ist.

Im Ergebnis unterscheidet sich diese Ansicht damit nicht von der in dieser Arbeit vertretenen und oben dargelegten Auffassung, nach der die Möglichkeit von Rechtsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern aus der Rechtssubjektsqualität der werbenden Gesamthandsgesellschaft abgeleitet

---

3) v.S. 64 - Fortsetzung -
§ 20 IV, 7 b; Behrend, Handelsrecht, § 77, S.536 ff.; Kreß, Lbch, S.367; Würdinger, Gesellschaften, S. 67, 91, 129; Laband in ZHR 31,, 21/22; Affolter in AfBR 35, 225 ff.(233); Hölder in IheringsJDog 53, 40 ff.(69/70); RG 36, 60(63); 56,211; 85,157; 59,143; 118,295(298); 153,305(311) = JW 37, 1637; JW 27,805; JW 37,1986; Thomas, J., Diss.S.7; Schmid,Fr., Diss.S.9 ff.;Knoke, P., Diss.S.97 ff; Woltemas, E., Diss. S.3 ff.; Fischer, R., Diss.S.28 Anm.69; Kinsberg, P., Diss. S.28; Weyl, Rich., Diss.S.37 ff.; Veltmann, Gerh., a.a.O., S.117,121,125; Heinsheimer, Rud., Teilhaberschaft, S.42 Anm.66; Gogos, Dem., Diss.S.27.

wird. Eine nähere Untersuchung dieser von dem überwiegenden Teil der Literatur vertretenen Begründung zeigt meines Erachtens jedoch, daß sie ungenau, zumindest aber inkonsequent ist. Denn ausgehend von der von dieser Ansicht zugrundegelegten Annahme, daß Träger der durch einen rechtsgeschäftlichen Kontakt der Gesellschaft begründeten Rechte und Pflichten nicht die Gesellschaft, sondern immer nur die einzelnen Gesellschafter sind, muß der mit der Gesellschaft kontrahierende Gesellschafter sich in seiner Eigenschaft als Privatperson auf seiten der Gesellschaft selbst als Vertragspartner gegenübertreten und insoweit außerdem auch als sein eigener Gläubiger oder Schuldner angesehen werden. Und zwar ist der kontrahierende Gesellschafter bei einem solchen Drittverhältnis mit der Gesellschaft dann nicht nur teilweise, sondern entsprechend der herrschenden Lehre der ungeteilten Mitberechtigung sogar in der vollen Höhe der ungeteilten Forderung sein eigener Gläubiger oder Schuldner.

Dieses Ergebnis erscheint aus zwei Gründen unhaltbar: Zunächst ergeben sich Bedenken aus dem Grundsatz der Konfusion, nach dem niemand sein eigener Gläubiger oder Schuldner sein kann[1]. Zwar liegt der Normalfall einer Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit insoweit nicht vor, als sich der kontrahierende Gesellschafter hier nicht allein und als Einzelperson als Gläubiger oder Schuldner gegenübersteht, sondern zusammen mit seinen aus dem Drittverhältnis zugleich mitberechtigten oder mitverpflichteten Mitgesellschaftern und in gesamthänderischer Verbundenheit mit diesen. Eine Konfusion von Recht und Verbindlichkeit mit der Folge des Erlöschens des Rechtsverhältnisses kann aber auch dann eintreten, wenn auf der einen Seite eines Rechtsverhältnisses mehrere beteiligt sind. Wird z.B. einer der Gesamtschuldner im Wege der Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge Inhaber der Forderung, so bleibt zwar nach § 425 Abs.2 BGB die Forderung gegenüber den anderen Gesamtschuldnern bestehen, im übrigen ist das Rechtsverhältnis aber mit der Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit in der Person des einen Gesamtschuld-

---

1) Vgl. dazu: Kretschmar, P., Theorie der Confusion, S.6; Dernburg, Heinr., Pandekten, Bd. II, S.185.

ners erloschen[1]. Im Falle der Gesamtgläubigerschaft erlischt das Rechtsverhältnis sogar völlig, wenn sich Forderung und Schuld in der Person eines Gesamtgläubigers vereinigen, § 429 Abs.2 BGB.

Außer diesen Bedenken gegen das Bestehen eines Rechtsverhältnisses zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern ergeben sich ferner Zweifel, ob ein solches Rechtsverhältnis vertraglich überhaupt von einem Gesellschafter begründet werden kann. Denn sieht man mit dem überwiegenden Teil der Literatur nicht die Gesellschaft als den Vertragspartner, sondern nur die Gesellschafter als die Vertragspartner an, so muß bei der vertraglichen Begründung eines Drittverhältnisses mit der Gesellschaft der betreffende Gesellschafter notwendigerweise mit sich selbst kontrahieren. Diese Konsequenz führt zu einem rechtlich undenkbaren Ergebnis, da niemand,auch nicht durch einen Vertreter oder auch nur teilweise, mit sich selbst einen Vertrag abschließen kann[2]. Allein mit einem Hinweis auf die rechtliche Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens und auf die geschlossene Einheit des Gesellschafterverbandes können diese Bedenken nicht beseitigt werden. Denn Vertragspartner und Träger des Gesellschaftsvermögens, zu dem auch die durch einen rechtsgeschäftlichen Kontakt der Gesellschaft begründeten Rechte und Pflichten gehören, ist nach dieser Auffassung nicht die Gesellschaft als solche, sondern die einzelnen Gesellschafter sind d i e Vertragspartner und d i e Gläubiger bzw. d i e Schuldner.

Um das unhaltbare Ergebnis eines solchen Zusammentreffens von Recht und Verbindlichkeit und eines unzulässigen Insichgeschäfts in der Person des kontrahierenden Gesellschafters zu vermeiden,

---

1) h.M., statt aller: Erman-Westermann, Anm. 6 zu § 425; Palandt-Danckelmann, Anm. 2 zu § 425; Enneccerus-Lehmann, § 94 I 3 a.E.; Larenz, Lbch I, § 33 I a.E.

2) Selbstkontrahieren ist hier nicht i.S. von § 181 BGB gemeint. Denn § 181 setzt zwei sich gegenüberstehende Rechtssubjekte voraus, während nach dieser Ansicht bei einem Vertragsverhältnis zwischen einem Gesellschafter und der Gesellschaft, die die sämtlichen Gesellschafter umfaßt, der kontrahierende Gesellschafter s i c h s e l b s t - wenigstens zum Teil - in e i g e n e r Person gegenübersteht.

sind nach Ansicht von Geiler-Keßler[1] nicht die einzelnen Gesellschafter d i e Vertragspartner, sondern die Gesamthand selbst ist bei außergesellschaftsrechtlichen Beziehungen die Vertragspartnerin. Nicht die einzelnen Gesellschafter sind Gläubiger oder Schuldner, sondern Gläubigerin oder Schuldnerin der außergesellschaftsrechtlichen Beziehungen ist die Gesamthand, d.h. die Gesamtheit aller, einschließlich des kontrahierenden Gesellschafters.

Diese Begründung ist zutreffend. Auch ohne der werbenden Gesamthandsgesellschaft Rechtssubjektsqualität zuzuerkennen, bestehen nach dieser Auffassung mit Recht keine Bedenken gegen das Bestehen von Rechtsbeziehungen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern. Denn wenn die Gesamthand selbst als Vertragspartnerin auftritt und als Gläubigerin bzw. Schuldnerin der Ansprüche bzw. Verpflichtungen bezeichnet wird, kann von einer Konfusion von Recht und Verbindlichkeit oder von einem Insichgeschäft in der Person des kontrahierenden Gesellschafters nicht mehr die Rede sein. Zwischen der Gesamthandsgesellschaft und einem ihrer Gesellschafter können dann vielmehr Rechtsbeziehungen bestehen wie im alltäglichen Geschäftsverkehr unter mehreren Rechtspersonen. Auf seiten der Gesellschaft ist der betreffende Gesellschafter dann nur formell beteiligt durch seine personenrechtliche Beteiligung an der Gesamthand, die ihm bei einem vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Rechtsgeschäft wie einem sonstigen außenstehenden Dritten als "in sich geschlossene Einheit" gegenübertritt.

In ihrer Begründung entspricht diese Ansicht der in dieser Arbeit oben[2] vertretenen Auffassung, nach der ausgehend von der Rechtssubjektsqualität der BGB-Gesellschaft die Möglichkeit von Rechtsbeziehungen zu den einzelnen Gesellschaftern bejaht wird. Im Rahmen dieser Untersuchung könnte es daher letztlich dahingestellt bleiben, ob man die Gesellschaft als ein von ihren Gesellschaftern zu unterscheidendes Rechtssubjekt ansieht oder ob man die Gesellschaft als Vertragspartnerin, als Gläubigerin oder Schuldnerin des kontrahierenden Gesellschafters

---

1) Bei Staudinger Anm. 47 zu § 705.
2) Vgl. oben S. 62/63.

bezeichnet. Meines Erachtens sind Geiler-Keßler und die herrschende Meinung jedoch inkonsequent. Denn während bei allen Rechtsgeschäften der Gesellschaft mit Dritten allein die Gesellschafter als Vertragspartner und als Berechtigte bzw. Verpflichtete angesehen werden, soll bei Rechtsbeziehungen zu einem Gesellschafter plötzlich die Gesamthand selbst als Vertragspartnerin und als Gläubigerin bzw. Schuldnerin des kontrahierenden Gesellschafters auftreten.

Für eine solche unterschiedliche Kennzeichnung der Gesellschaft in ihren Rechtsbeziehungen zu dritten Personen und bei einem außergesellschaftsrechtlichen Kontakt zu einem Gesellschafter in dessen Eigenschaft als Privatperson ist aber kein Grund ersichtlich. Es ist vielmehr konsequent, entweder nur die Gesellschafter als d i e Vertragspartner und als Träger der gesellschaftlichen Rechte und Pflichten anzusehen, so daß Rechtsbeziehungen eines Gesellschafters zu der Gesellschaft als solcher dann dogmatisch nicht zu begründen sind, sondern die Rechtsbeziehungen immer nur unter den einzelnen Gesellschaftern bestehen können. Oder die Gesamthandsgesellschaft selbst ist bei allen ihren Rechtsbeziehungen, die nicht auf dem internen Gesellschaftsverhältnis beruhen, Vertragspartnerin und Gläubigerin bzw. Schuldnerin der außergesellschaftsrechtlichen Beziehungen. In diesem Fall muß die von der herrschenden Meinung für die Möglichkeit von Rechtsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern angeführte Begründung konsequenterweise aber von der einheitlichen Rechtszuständigkeit der Gesamthandsgesellschaft ausgehen. Dieser werden damit m.E. aber Qualifikationen beigelegt, die sie als Rechtssubjekt in dem oben dargelegten Sinn kennzeichnen.

§ 2 Art und Abgrenzung der vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Rechtsbeziehungen zwischen der Personalgesellschaft und einem oder mehreren ihrer Gesellschafter

Unabhängig von der oben dargelegten unterschiedlichen rechtsdogmatischen Begründung besteht in dem weitaus überwiegenden Teil der Literatur Übereinstimmung, daß ein Gesellschafter auf Grund eines außerhalb des Gesellschaftsverhältnisses liegenden Tatbestandes der Gesellschaft, an der er selbst beteiligt ist, wie ein sonstiger Dritter gegenübertreten kann[1]. Die Gläubiger- und Schuldnerposition des betreffenden Gesellschafters ergibt sich dann nach einhelliger Meinung nicht aus dem Gesellschaftsverhältnis, sondern aus einem anderen Rechtsgrund. Leistungsgrund ist bei diesen Rechtsbeziehungen nicht die interne Vereinigungsabrede, sondern eine außergesellschaftsrechtliche Austauschvereinbarung[2].

Als außergesellschaftsrechtliche Tatbestände können alle Arten von Rechtsbeziehungen in Betracht kommen, die die Gesellschaft auch im Rechtsverkehr mit dritten Personen aufnehmen kann. Ein Gesellschafter kann mit der Gesellschaft daher z.B. Kauf-,Dienst-, Werk-, Miet-, Pacht- oder Darlehnsverträge abschließen. Ebenso können dem Gesellschafter an einem Grundstück der Gesellschaft - oder der Gesellschaft an einem Grundstück eines Gesellschafters - dingliche Rechte aller Art bestellt werden. Im Wirtschaftsleben ist es schließlich nicht selten, daß von mehreren Personen eine Personalgesellschaft eigens zu dem Zweck gegründet wird, daß die Gesellschafter z.B. nur an sie verkaufen oder nur von ihr kaufen. Einzelkaufleute oder Wirtschaftsunternehmen gleichartiger Branchen schließen sich zu diesem Zweck zu Einkaufs- oder Verkaufsgesellschaften in der Rechtsform einer Personalgesellschaft zusammen, um durch einen gemeinsamen Einkauf der Gesellschaft günstigere Einkaufsbedingungen, durch einen gemeinsamen Vertrieb über die Gesellschaft bessere Absatzmöglichkeiten für die von ihnen hergestellten Waren zu erzielen oder auch um durch eine gemeinsame Rechnungserteilung einen

---

1) Vgl. die oben S.63 Anm. 3) angegebene Literatur.
2) so ausdrücklich Geiler-Keßler bei Staud., Anm. 47 zu § 705, Anm. 17 zu § 706.

Rationalisierungserfolg zu erreichen[1]. Auch nichtartverwandte Branchen schließen sich häufig zusammen, wenn z.B. Grundstoffproduzenten mit Handelsunternehmern oder Verbrauchern einen Fertigungsbetrieb in der Rechtsform einer Personalgesellschaft gründen, um auf diese Art und Weise ihre Absatz-, Handels- oder Einkaufsmöglichkeiten zu sichern und besser wahrnehmen zu können. Die Lieferanten-Gesellschafter verkaufen in einem solchen Fall an die Gesellschaft die von ihnen in ihrem Produktionsbetrieb erzeugten Grundstoffe, während die Händler-Gesellschafter im eigenen Namen und für eigene Rechnung die von der Gesellschaft hergestellten Fertigprodukte im Rahmen ihres Handelsunternehmens vertreiben.

Das Gesellschaftsverhältnis und der gemeinsame Gesellschaftszweck sind hier zwar der Anlaß für den Abschluß der einzelnen Rechtsgeschäfte zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern. Dieser Anlaß kann durch eine entsprechende Bestimmung im Gesellschaftsvertrag möglicherweise auch zu einer besonderen gesellschafterlichen Verpflichtung erhoben worden sein, daß die Gesellschafter ihre Waren ausschließlich von der Gesellschaft kaufen oder nur an diese bzw. nur über diese verkaufen. Mit dem Gesellschaftsvertrag besteht dann aber nur insofern ein Zusammenhang, als die Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag verpflichtet sind, in ihrer Eigenschaft als Nichtgesellschafter bestimmte, dem Gesellschaftszweck dienliche Rechtsgeschäfte mit der Gesellschaft abzuschließen. Aus der Tatsache, daß die Verpflichtung zum Abschluß eines solchen Rechtsgeschäftes auf dem internen Gesellschaftsverhältnis beruht, folgt jedoch nicht ohne weiteres, daß Rechtsgrund eines derartigen Rechtsverhältnisses ebenfalls der Gesellschaftsvertrag sein muß. Dies kann zwar der Fall sein, ebensogut ist es aber auch möglich, daß sich Inhalt und Abwicklung des Rechtsverhältnisses nach den allgemeinen Grundsätzen richten, die für das Außenverhältnis der Gesellschaft

---

1) Während bei einem K a r t e l l die Gesellschafter lediglich bindende Absprachen über Preise, Absatzgebiete, einheitliche Geschäfts- und Lieferungsbedingungen vereinbaren, wird in der schärfsten Form der Kartellierung, im S y n d i k a t (Verkaufskartell), auch der Absatz kontingentiert und zentralisiert, vgl. dazu Geiler-Keßler bei Staud., Anm. 63 c vor § 705.

bei Rechtsbeziehungen mit dritten Personen maßgebend sind. Auch wenn im Gesellschaftsvertrag die Verpflichtung zum Abschluß von Verträgen mit der Gesellschaft enthalten ist, kann daher für den kontrahierenden Gesellschafter ein sogenanntes Drittverhältnis vorliegen, das sich von den übrigen Rechtsbeziehungen der Gesellschaft mit außenstehenden Dritten grundsätzlich nicht unterscheidet[1].

Allein entscheidend für die Frage, ob einem Gesellschafter die Gesellschaft als Vertragspartnerin oder nur seine übrigen Mitgesellschafter gegenüberstehen[2], ist damit die Abgrenzung der auf einem außergesellschaftsrechtlichen Tatbestand beruhenden Rechtsbeziehungen von denjenigen Rechtsbeziehungen, die ihren Rechtsgrund in dem internen Gesellschaftsverhältnis haben.

Diese Abgrenzung ist häufig nicht ohne weiteres zu erkennen und meistens in jedem Fall auch eine Auslegungsfrage[3]. Schwierigkeiten in der genauen Abgrenzung ergeben sich nämlich daraus, daß alle vermögensrechtlichen Leistungen, die auf Grund eines Drittverhältnisses zwischen der Gesellschaft und einem der Gesellschafter erbracht werden sollen, ebensogut auch Gegenstand einer sich aus dem Gesellschaftsverhältnis ergebenden Verpflichtung sein können. Dies folgt aus der in § 706 BGB geregelten Beitragspflicht der Gesellschafter. Als Beitrag können hiernach sowohl die Übereignung von Sachen oder die Abtretung von Rechten (quoad ius), die gebrauchsweise Überlassung derselben (quoad usum), die Erbringung von besonderen Dienstleistungen, die Herstellung eines Werkes oder die Gewährung eines Kredites in Betracht kommen[4]. Ebenfalls entsteht dann ein ausschließlich auf dem Gesellschaftsvertrag beruhendes Schuldverhältnis, wenn ein Gesellschafter einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen geltend macht, die er infolge seiner gesamtschuldnerischen Inanspruchnahme oder auf Grund sonstiger im Interesse

---

1) Ein Unterschied gegenüber Nichtgesellschaftern wird in der Regel allerdings insofern bestehen, als dem Gesellschafter günstigere Einkaufs-, Verkaufs- oder Zahlungsbedingungen als Äquivalent für seine Verpflichtung, nur mit der Gesellschaft zu kontrahieren, eingeräumt sein werden.
2) vgl. dazu oben S.60/61.
3) Vgl. dazu Hueck, OHG, § 18 I, Anm.5 und 6.
4) Geiler-Keßler bei Staud., Anm. 10 und 11 zu § 706.

der Gesellschaft vorgenommener Geschäfte erbracht hat.

Die Unterscheidung dieser rein innergesellschaftlichen Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander von den hier allein zu untersuchenden Drittverhältnissen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern kann sich zunächst daraus ergeben, daß sich das Vorliegen der einen Art schon aus dem Gesellschaftsvertrag oder aus einer entsprechenden gesellschaftsinternen Vereinbarung klar entnehmen läßt. Dies trifft z.B. dann zu, wenn trotz des Gebrauchs kauf-, werk-, dienst- oder darlehnsvertragsähnlicher Wendungen der Kaufpreis, die Vergütung für die Dienst- oder Werkleistung oder die Gewährung des Darlehns auf seiten der Gesellschaft als Einlage bewertet und deshalb dem Beteiligungskonto des Gesellschafters gutgeschrieben oder belastet werden soll[1]. Ähnlich verhält es sich, wenn bei einem Dienstverhältnis die Tätigkeit des Gesellschafters in erster Linie im Interesse der Gesellschaft liegt und sie gerade deswegen zum Inhalt seiner gesellschafterlichen Mitwirkungspflicht bestimmt worden ist[2]. In allen diesen Fällen liegt ein das Innenverhältnis der Gesellschafter untereinander betreffender Vorgang vor[3], der sich nur nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen beurteilen läßt und deswegen mit den hier zu untersuchenden außergesellschaftsrechtlichen Beziehungen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern nichts zu tun hat.

Ist demgegenüber eine gesellschaftsinterne Vereinbarung, aus der sich die beitragsmäßige Beurteilung der Leistung eines Gesellschafters feststellen läßt, nicht vorhanden und enthält auch der Gesellschaftsvertrag keine entsprechenden Bestimmungen, so deutet die Bezeichnung eines Rechtsverhältnisses zwischen

---

1) Gierke, Gen.Th., S.539 Anm. 3; Geiler bei Düringer-Hachenburg II, 1, Anm. 62.
2) Zu der Abgrenzung von Arbeits- und Gesellschaftsverhältnis vgl. Schnorr v.Carolsfeld, Zur Arbeitsleistung im Rahmen von Gesellschaftsverhältnissen, in Festschrift für A.Hueck, a.a.O., S.261 ff.; Molitor, E., Arbeitsverhältnisse und Mitgliedschafts-(Gesellschafts-)verhältnisse, in DB 57, 164 ff.
3) hierzu gehört z.B. auch die Geschäftsführungspflicht eines geschäftsführenden Gesellschafters oder die Verpflichtung eines Gesellschafters, bestimmte Tätigkeiten auf Grund eines vereinbarten Wettbewerbsverbotes zu unterlassen.

der Gesellschaft und einem Gesellschafter als Kauf-, Dienst-, Werk- oder Darlehnsvertrag darauf hin, daß es sich um ein den Gesellschaftsvertrag nicht berührendes Drittverhältnis handelt. Die Vermutung für das Vorliegen eines solchen außergesellschaftsrechtlichen Drittverhältnisses wird insbesondere dann bestätigt, wenn der betreffende Gesellschafter seine Einlage bereits voll geleistet hat und es sich um ein Schuldverhältnis handelt, das nicht zu den besonderen gesellschafterlichen Mitwirkungs-, Tätigkeits- oder Unterlassungspflichten des Gesellschafters gehört[1]. Ergibt sich aus einer gesellschafterlichen Vereinbarung oder aus einer Bestimmung im Gesellschaftsvertrag die Verpflichtung eines Gesellschafters zum Abschluß von Rechtsgeschäften mit der Gesellschaft, so richtet sich die Erfüllung oder Verletzung dieser Pflicht zwar nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen. Die Abwicklung der in Erfüllung dieser Pflicht abgeschlossenen Rechtsbeziehungen folgt jedoch den Grundsätzen, die für das Außenverhältnis der Gesellschaft gelten[2].

Unter diesen Gesichtspunkten erscheint die notwendige Abgrenzung von Rechtsbeziehungen, die allein in dem Gesellschaftsverhältnis begründet sind, gegenüber einem vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Drittverhältnis in jedem Einzelfall möglich.

Diese außergesellschaftsrechtlichen Beziehungen zwischen der Gesellschaft und einem der Gesellschafter sind ferner zu unterscheiden von solchen Verträgen, die die Gesellschafter untereinander, unabhängig von ihrer gesellschafterlichen Stellung, als Privatpersonen miteinander abschließen können. Solche Privatgeschäfte mehrerer Gesellschafter beruhen zwar immer auf einem außergesellschaftsrechtlichen Tatbestand. Die Gesellschaft als die personenrechtliche Zusammenfassung aller Gesellschafter ist hieran jedoch niemals als Vertragspartnerin beteiligt. Diese

---

1) Vgl. dazu oben S.72, Anm. 2) und 3).
2) Dazu Woltemas, E., Diss.S.3 ff.; Weyl, Rich., Diss.S.37; RG JW 37,1637; zu weitgehend Wieland, Handelsrecht, S.841, der auch die vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Rechtsbeziehungen dem Innenverhältnis zurechnen will, da z.B. der Abschluß eines selbständigen Kaufvertrages einen gesellschaftlichen Beitrag darstelle, der einen Zuwachs zum Gesellschaftsvermögen bewirke und daher Mittel zur Erreichung des gemeinsamen Zieles sei.

Rechtsbeziehungen bestehen vielmehr allein unter den kontrahierenden Gesellschaftern in ihrer Eigenschaft als Privatpersonen. Die Tatsache, daß sie derselben Personalgesellschaft angehören, ist auf die weitere Abwicklung dieser Verträge ohne jeden Einfluß. Ein Drittverhältnis der hier zu untersuchenden Art, bei dem auf einer Seite immer die Personalgesellschaft beteiligt ist, wird durch solche "Privatgeschäfte" der Gesellschafter untereinander also nicht begründet.

Steht nach dieser weiteren Abgrenzung, die zu treffen keine Schwierigkeiten bietet, fest, daß ein vom Gesellschaftsverhältnis unabhängiges Drittverhältnis vorliegt, so bleibt abschließend darauf hinzuweisen, daß Rechtsbeziehungen der Gesellschaft nicht nur zu einem, sondern auch zu mehreren oder sogar zu allen ihrer Gesellschafter möglich sind. So kontrahiert die Gesellschaft notwendigerweise mit mehreren ihrer Gesellschafter, wenn z.B. eine Sache an sie übereignet werden soll, die mehreren Gesellschaftern gemeinschaftlich gehört oder wenn z.B. mehrere Gesellschafter gemeinschaftlich eine zum Gesamthandvermögen gehörende Sache erwerben wollen[1]. Auch in diesen Fällen gilt für das Bestehen der vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Rechtsbeziehungen der Gesellschaft zu mehreren der Gesellschafter das oben für die Rechtsbeziehungen zu einem der Gesellschafter Festgestellte: Die nicht vom Gesellschaftsverhältnis umfaßten Rechtsbeziehungen bestehen nicht zwischen den mehreren kontrahierenden Gesellschaftern einerseits und den übrigen auf seiten der Gesellschaft andererseits, sondern die Gesellschaft, wie sie alle Beteiligte umfaßt, steht den mehreren Gesellschaftern als "in sich geschlossene Einheit" gegenüber.

Anerkennt man die Rechtssubjektivität der Gesellschaft in dem oben dargelegten Sinn[2], so ergeben sich gegen das Bestehen dieser Rechtsbeziehungen keine weiteren Bedenken. Aber auch die

---

1) gemeint ist hier allein die rechtsgeschäftliche Eigentumsübertragung zwischen einer Gesellschaft und mehreren oder allen ihrer Gesellschafter, nicht aber der Fall einer Umwandlung einer Personalgesellschaft in eine andere Erscheinungsform der Personalgesellschaft. Für diese Umwandlung gelten besondere, hier nicht zu untersuchende Rechtsgrundsätze.

2) Siehe oben S.56 ff.

Vertreter der Ansicht, die die Rechtssubjektivität der Gesellschaft verneinen, kommen zu diesem gleichen Ergebnis. Die Begründung für diese Auffassung ist dann darin zu sehen, daß den mehreren Gesellschaftern auf seiten der Gesellschaft die Gesamthand selbst als Vertragspartnerin und als Gläubigerin oder Schuldnerin der gesellschaftlichen Rechte und Pflichten gegenübertritt[1]. Grundsätzlich unterscheiden sich nach insoweit übereinstimmender Auffassung derartige Rechtsbeziehungen zu mehreren Gesellschaftern daher nicht von den Rechtsbeziehungen, die die bürgerlichrechtliche Gesellschaft zu mehreren dritten Personen, die außerhalb des Gesellschafterverbandes stehen, aufnehmen kann.

In ihrer rechtlichen Ausgestaltung und in ihren Wirkungen können diese Rechtsbeziehungen zu mehreren Gesellschaftern allerdings verschieden sein. Dies hängt jedoch allein davon ab, ob die mehreren Gesellschafter ihrerseits wiederum zu einer Gesamthandsgesellschaft oder zu einer Bruchteilsgemeinschaft zusammengeschlossen sind. Dieser Unterschied in der rechtlichen Wirkung wird an folgenden Beispielen deutlich:

Veräußert die bürgerlichrechtliche Personalgesellschaft eine zu ihrem Gesamthandsvermögen gehörende Sache an wenigstens zwei ihrer Gesellschafter, so erwerben diese in der Regel zu gleichen Teilen geteiltes Bruchteilseigentum an derselben Sache, die ihnen als Gesellschaftern vorher ungeteilt und insgesamt zustand, d.h., an die Stelle der Gesamtzuständigkeit aller Gesellschafter tritt die Sonderzuständigkeit des einzelnen Miteigentümers an seinem anteilsmäßig bestimmbaren Bruchteil. Entsprechend erwerben die Gesellschafter gesamthänderisches ungeteiltes Eigentum, wenn sie an die Gesellschaft, an der sie beteiligt sind, eine Sache veräußern, die ihnen vorher als Miteigentümern anteilsmäßig gehörte. Durch diese Umgestaltung gibt jeder Miteigentümer sein selbständiges, bestimmbares Bruchteilsrecht auf, und an die Stelle seiner Sonderzuständigkeit tritt die Gesamtzuständigkeit der Gesellschaft, der er als integrierender Bestandteil angehört[2]. In beiden Fällen vollzieht sich durch

1) Siehe oben S. 66.
2) Vgl. dazu Fritsch, Reinh., Der öffentliche Glaube des Grundbuchs bei Personengleichheit des Verfügenden und des Erwerbers, in IheringsJDog 82,253 ff.(266); Fischer,R.,Diss.S.67.

die Eigentumsübertragung nicht nur ein Wechsel in der Anzahl der berechtigten Personen, sondern für die auf beiden Seiten beteiligten betreffenden Gesellschafter verändert sich durch den Wechsel der Art ihrer Rechtszuständigkeit zugleich auch die "Qualität" ihres Eigentums an der veräußerten Sache[1].

Dagegen bleibt für die mehreren kontrahierenden Gesellschafter die Art ihrer Rechtszuständigkeit die gleiche, wenn sie untereinander wiederum eine Gesamthandsgesellschaft mit eigener Rechtssubjektsqualität bilden, mag dies nun eine bürgerlichrechtliche oder eine handelsrechtliche sein. In diesem Fall vollzieht sich entsprechend dem hier vertretenen Standpunkt die Eigentumsübertragung zwischen zwei voneinander unabhängigen und selbständigen Rechtssubjekten. Trotz eines Wechsels in der Anzahl der berechtigten Personen bleibt für die auf beiden Seiten des Übertragungsgeschäftes beteiligten Gesellschafter die Art ihrer Rechtszuständigkeit in Form ihrer Gesamthandsberechtigung die gleiche.

Der Unterschied zwischen der Änderung der Zuständigkeitsform und dem Wechsel des Rechtsträgers zeigt sich besonders deutlich, wenn die bürgerlichrechtliche Gesellschaft in Rechtsbeziehungen tritt zu einer Bruchteilsgemeinschaft oder zu einer der Erscheinungsformen der Personalgesellschaft, die jeweils aus denselben Mitgliedern bestehen, wenn sich also auf der Erwerber- und auf der Veräußererseite dieselben Personen, allerdings in Gestalt verschiedener personenrechtlicher Vereinigungen gegenüberstehen.

Bei den Rechtsbeziehungen einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft zu einer aus den gleichen Personen gebildeten Bruchteilsgemeinschaft stehen der Gesellschaft soviele einzelne Rechtssubjekte gegenüber, wie Beteiligte in ihr zusammengeschlossen sind. Die Übertragung einer zum Gesamthandsvermögen gehörenden Sache an die Bruchteilsgemeinschaft und umgekehrt die Übertragung von dieser auf die personengleiche Gesamthandsgesellschaft hat daher zur Folge, daß dieselben Personen Eigentümer der Sache bleiben. Trotz Identität der berechtigten Personen ist aber nach herrschender Meinung ein rechtsgeschäftlicher Übertra-

---

1) Neudegger, Max, Die Gesellschaft Bürgerlichen Rechts im Grundbuchrecht, in AfBR 34, 41 ff.(49).

gungsakt erforderlich, da die Übertragung eine Änderung der Zuständigkeitsform bewirkt und damit eine Änderung des Inhalts der subjektiven Rechte der Beteiligten begründet[1]. Es liegt hier, wie Güthe-Triebel[2] treffend sagen, nicht ein Eigentümer-, sondern ein Eigentumswechsel vor.

Im Gegensatz zu diesem Eigentumswechsel zwischen einer Gesamthandsgesellschaft und einer personengleichen Bruchteilsgemeinschaft tritt dagegen bei Veräußerung einer zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Sache an eine aus den gleichen Personen bestehende andere bürgerlichrechtliche Gesellschaft oder an eine weitere personengleiche handelsrechtliche Personalgesellschaft durch die Übertragung keine Änderung der Rechtszuständigkeit des zu übertragenden Rechts ein, da die ungeteilte Gesamtberechtigung ihrem Wesen nach unverändert bestehen bleibt[3]. Es ändert sich in diesem Fall vielmehr der Beziehungspunkt des subjektiven Rechts bei Identität seines Inhalts[4]. Zwar bleiben auch hier dieselben Personen Eigentümer der Sache, jedoch wechselt nach der hier vertretenen Ansicht von der Rechtssubjektivität der Gesamthandsgesellschaft die Zuständigkeit des Rechts unter den Subjekten zweier voneinander verschiedenen Personalgesellschaften, deren gesellschaftliche Organisation verschieden und voneinander abweichend vereinbart sein kann. Nach dieser Auffassung stehen sich daher trotz Identität der beteiligten Personen bei Rechtsgeschäften aus einem außergesellschaftlichen Tatbestand die beiden personengleichen Personalgesellschaften als voneinander unabhängige Rechtssubjekte gegenüber, zwischen

---

1) Heinsheimer, Rud., Die Anwendung des § 892 BGB auf Rechtsgeschäfte zwischen denselben natürlichen Personen und mit Verbänden, in Gruchot Beitr 72, 174 ff.(183); Fritsch, a.a.O., S.263; RG JW 27,62.
2) Güthe-Triebel, Komm. zur GBO, Anm. 16 zu § 20 GBO, Fall 3.
3) Die Möglichkeit von Rechtsgeschäften zwischen zwei aus denselben Personen bestehenden Gesamthandsgesellschaften setzt allerdings voraus, daß sich beide Gesellschaften rechtlich auch insofern unterscheiden, als sie einem unterschiedlichen Gesellschaftszweck dienen und ihre Vermögensmassen feststellbar voneinander getrennt sind. H.M.: Wieland, Handelsrecht, S. 789,793; Gierke, Gen.Th., S.515, Anm.4; Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm.10 zu § 105 HGB; RG 136,402(406); OLG 19,308; JW 28,376.
4) Fischer,R., Diss. S.67; Neudegger, Max, a.a.O.S.49; Reinhard, a.a.O., S.267.

denen selbständige Rechte bzw. Pflichten begründet und übertragen werden können.

Jedoch kommt auch die Ansicht, die die Rechtssubjektsqualität der werbenden Gesamthandsgesellschaft verneint, zu dem gleichen Ergebnis. Nach dieser Auffassung wird die Möglichkeit von Rechtsbeziehungen zwischen den beiden personengleichen Personalgesellschaften damit begründet, daß beide Gesellschaften nebeneinander bestehen und über eine eigene abgesonderte Rechtssphäre und ein voneinander abgesondertes Gesellschaftsvermögen verfügen. Gegenüber den Rechtsbeziehungen zwischen zwei personenverschiedenen Personalgesellschaften besteht danach kein grundlegender Unterschied, da auch die beiden personengleichen Gesellschaften auf einer unterschiedlichen Zweckrichtung beruhen und ihre Schicksale in jedem Augenblick durch eine Änderung der gesellschaftlichen Organisation, durch Neuaufnahme oder Ausscheiden von Gesellschaftern einen selbständigen und voneinander unabhängigen Verlauf nehmen können[1].

Diese von der herrschenden Meinung angeführte Begründung ist m.E. nicht zwingend. Aus den aufgezeigten Bedenken[2] ist diese Begründung vielmehr nur dann haltbar, wenn man mit Geiler-Keßler die Gesamthandsgesellschaft selbst als Vertragspartnerin und als Gläubigerin oder Schuldnerin der durch einen rechtsgeschäftlichen Kontakt mit der anderen personengleichen Gesellschaft begründeten Rechte bzw. Pflichten ansieht[3]. Unter diesen Voraussetzungen können dann allerdings Rechte und Pflichten zwischen beiden personengleichen Personalgesellschaften bestehen, auf deren Zustandekommen und auf deren Abwicklung das personenrechtliche Verhältnis, das dieselben Beteiligten umfaßt, grundsätzlich ohne Bedeutung ist. Denn abgesehen lediglich von den oben dargelegten unterschiedlichen dinglichen

---

1) Aus diesem Grunde ist nach h.M. bei Übertragung eines Grundstücks die Auflassung erforderlich, RG 136,402; Seufert bei Staud., Anm.11 zu § 925; Pritsch in RGRK, Anm. 5 a, bb zu § 925; Schlegelberger-Gessler, Anm, 38 bb zu § 105 HGB; Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 88 II; a.A.: Güthe-Triebel, Anm.16 zu § 20 GBO, Fall 3; Anm. 19 zu § 20 GBO.
2) oben S.66.
3) Geiler-Keßler bei Staud., Anm. 47 zu § 705; vgl.oben S.66/67.

Auswirkungen dieser Rechtsbeziehungen zwischen einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft und einer Bruchteilsgemeinschaft bzw. einer anderen Gesamthandsgesellschaft, bürgerlich- oder handelsrechtlicher Art, die wiederum aus mehreren oder allen Gesellschaftern bestehen kann, ergeben sich gegen die Möglichkeit derartiger außergesellschaftsrechtlicher Beziehungen keine Bedenken: Bei Rechtsbeziehungen zwischen der bürgerlichen Personalgesellschaft und einer Bruchteilsgemeinschaft bestehen diese zwischen der Gesellschaft einerseits und den einzelnen oder allen Gesellschaftern als Miteigentümern andererseits; bei Rechtsbeziehungen zwischen zwei Personalgesellschaften, die zum Teil oder insgesamt aus den gleichen Personen bestehen, stehen sich die beiden Gesellschaften gegenüber.

Die Besonderheiten, die sich aus der Doppelstellung von m e h r e r e n oder a l l e n Gesellschaftern auf beiden Seiten dieser verschiedenen Rechtsverhältnisse bei der weiteren Abwicklung ergeben, können im wesentlichen keine anderen sein als diejenigen, die bei außergesellschaftsrechtlichen Beziehungen der Gesellschaft zu e i n e m der Gesellschafter gegeben sind. Ausgangsfall der im Folgenden zu untersuchenden Besonderheiten und ihrer Auswirkungen sind daher im weiteren Verlauf dieser Arbeit die vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Rechtsbeziehungen der Gesellschaft zu e i n e m der Gesellschafter. Auf Abweichungen bei Rechtsbeziehungen zu mehreren oder zu allen Gesellschaftern, sei es, daß diese wiederum untereinander eine Gesamthandsgesellschaft oder eine Bruchteilsgemeinschaft bilden, wird im einzelnen besonders einzugehen sein.

Als weitere Abgrenzung sind die vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Drittverhältnisse schließlich noch zu unterscheiden von solchen Forderungen, die ein Gesellschafter gegen die Gesellschaft im Wege der Rechtsnachfolge - z.B. durch Erbgang oder Abtretung - erworben hat bzw. von solchen Forderungen, die sich die Gesellschaft von einem Dritten gegen einen ihrer Gesellschafter hat abtreten lassen. In diesen Fällen besteht zwar ebenfalls ein echtes Drittverhältnis. Es wird sich jedoch

an späterer Stelle dieser Untersuchungen zeigen, daß hinsichtlich der Geltendmachung dieser Forderungen, die ein Gesellschafter von einem Dritten e r w o r b e n hat, ein wesentlicher Unterschied besteht zu denjenigen Rechtsbeziehungen, die auf Grund eines rechtsgeschäftlichen Kontaktes mit der Gesellschaft e n t s t a n d e n sind. Für die hier zu untersuchende Frage der rechtlichen Möglichkeit von Rechtsbeziehungen zwischen einer Personalgesellschaft und ihren Gesellschaftern ist daher entscheidend allein die Abgrenzung gegenüber den im Innenverhältnis der Gesellschaft begründeten Rechtsbeziehungen.

Auf eine Verkennung dieser bedeutsamen Unterscheidung inner- und außergesellschaftlicher Vorgänge sind im wesentlichen die Bedenken zurückzuführen, die von einigen Schriftstellern gegen die Möglichkeit von Rechtsbeziehungen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern vorgebracht worden sind. Auf diese Bedenken ist im Folgenden näher einzugehen.

§ 3 Bedenken gegen das Bestehen von Verträgen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern, deren Widerlegung

Nach Ansicht von B i n d e r sind Rechtsverhältnisse zwischen einem einzelnen Gesellschafter und der Gesellschaft als solcher, wie sie die sämtlichen Gesellschafter umfaßt, nicht denkbar. Eine "Gesellschaftsforderung" können vielmehr nur eine Forderung aller übrigen Gesellschafter gegen den kontrahierenden Gesellschafter sein. Entsprechend stehe einem Gesellschafter eine Forderung gegen die Gesellschaft nur in der Weise zu, daß sie gegen die übrigen Mitgesellschafter bestehe. Nach Binders Auffassung kann es daher nur Rechtsverhältnisse zwischen den einzelnen Gesellschaftern und den übrigen Gesellschaftern geben[1].

Binder gibt keine nähere Begründung für seine Ansicht. Erklärlich erscheint seine Meinung nur dadurch, daß er offensichtlich zwischen inner- und außergesellschaftlichen Beziehungen der Gesellschaft nicht unterscheidet. Er sieht daher auch die Rechtsbeziehungen aus einem außergesellschaftlichen Tatbestand, wie z.B. die Kreditgewährung eines Gesellschafters an die Gesellschaft[2], als innergesellschaftlichen Vorgang an, dessen Abwicklung sich ganz nach den Regeln richten soll, die nach den gesetzlichen Bestimmungen und nach dem Gesellschaftsvertrag für das Innenverhältnis der Gesellschafter untereinander gelten[3]. In diesem Fall bilden nach Binders Auffassung nicht sämtliche Gesellschafter das Rechtssubjekt der Personalgesellschaft, sondern die Rechtssubjektivität soll allein durch die übrigen Gesellschafter dargestellt werden[4].

Dieser Auffassung Binders kann nicht gefolgt werden. Sie steht zu dem Wesen des Gesamthandsprinzips in Widerspruch und entspricht ferner nicht dem Willen der Beteiligten. Denn bei einer Gesamthandsgesellschaft können bei allen Rechtsgeschäften, die für die Gesellschaft vorgenommen werden sollen, nur sämt-

---

1) Binder, Problem, S.91.
2) So ausdrücklich a.a.O., S.91.
3) Darauf weist zutreffend Fischer, R., Diss.S.28 Anm.69 a.E. hin.
4) Binder, a.a.O., S.92.

liche Beteiligte insgesamt berechtigt oder verpflichtet werden[1], d.h. nur die Gesamtheit aller, nicht aber nur einiger Gesellschafter ist Vertragspartner und Träger der gesellschaftlichen Rechte bzw. Verbindlichkeiten. Im Innenverhältnis dagegen löst sich die Rechtssubjektivität der Gesellschaft in gegenseitige Rechte und Pflichten der Gesellschafter untereinander auf. Maßgebend hierfür ist allein das interne Gesellschaftsverhältnis.

Bei Rechtsbeziehungen eines Gesellschafters zur Gesellschaft, die in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Gesellschaftsverhältnis stehen, muß die Rechtssubjektivität der Gesellschaft jedoch ebenso zur Geltung kommen wie bei Rechtsbeziehungen der Gesellschaft zu dritten Personen. Insoweit besteht volle Übereinstimmung mit den Vertretern der Auffassung, die die Rechtssubjektivität der Gesellschaft verneinen. Auch nach dieser Ansicht[2] finden allein die für das Außenverhältnis der Gesellschaft geltenden Grundsätze Anwendung. Denn es besteht keine Notwendigkeit, die Forderung eines Gesellschafters aus einem außergesellschaftlichen Tatbestand, wie z.B. auf Zahlung des vereinbarten Kaufpreises, gleichzusetzen mit einer typisch gesellschafterlichen Forderung, z.B. auf Auszahlung des Gewinnanteils. Dies würde auch nicht dem Willen der Beteiligten entsprechen. Denn bei vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Rechtsgeschäften mit der Gesellschaft will der betreffende Gesellschafter nicht in seiner Eigenschaft als Gesellschafter auftreten, sondern wie ein sonstiger außenstehender Dritter. Entsprechend wollen auch die übrigen Gesellschafter nicht zusammen nur für ihren Teil, sondern in der Gesamtheit aller in der Gesellschaft zusammengeschlossenen Beteiligten aus solchen Rechtsgeschäften mit einem Gesellschafter berechtigt oder verpflichtet werden. Bei diesen Drittverhältnissen stehen sich als Vertragspartner deshalb, entgegen der Auffassung von Binder, einerseits der betreffende Gesellschafter und andererseits die Gesellschaft, die sämtliche Beteiligte einschließlich des

---

1) So mit Recht Hölder in IheringsJDog 53, 91 gegen Binder, a.a.O.; siehe auch oben S.60 oben.
2) Vgl. oben S.63/64 und die auf S.63 Anm. 3) angegebene Literatur.

kontrahierenden Gesellschafters umfaßt, gegenüber.

Eine ähnliche Ansicht wie Binder vertritt C o s a c k[1]. Nach Auffassung von Cosack sind vom Gesellschaftsverhältnis unabhängige Vertragsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und einem Gesellschafter zwar möglich, diese Rechtsbeziehungen unterliegen auch den Bestimmungen des jeweiligen Vertragstypus. Dem Gesellschafter steht aber nicht die Gesamtheit aller Gesellschafter -- also einschließlich seiner Person - gegenüber, sondern allein die übrigen am Vertragsverhältnis auf der einen Seite nicht beteiligten Gesellschafter sind Vertragspartner dieses Rechtsgeschäftes. Nach Handelsbrauch sollen jedoch bei einem solchen Drittverhältnis die übrigen Gesellschafter die Gesellschaft vertreten und das gesamte Gesellschaftsvermögen einschließlich des dem kontrahierenden Gesellschafter gehörenden Anteils verpflichten. Mit dem Eingehen des Drittverhältnisses hat nach Ansicht von Cosack der betreffende Gesellschafter die übrigen Gesellschafter ermächtigt, seinen Anteil am Sondergut der Gesellschaft zu vertreten und über ihn zu verfügen.

Die Begründung dieser Ansicht von Cosack ist ungenau. Denn wenn ein Gesellschafter bei einem Geschäft mit der Gesellschaft auf deren Seite durch die übrigen Gesellschafter vertreten wird, handelt er zwar beim Abschluß nicht auf beiden Seiten mit, durch seine Zugehörigkeit zur Gesellschaft wird er jedoch im Rahmen seiner "Vollmacht" ebenfalls gesamthänderisch mitberechtigt oder mitverpflichtet. Denn berechtigt oder verpflichtet wird auch nach Ansicht von Cosack immer nur die Gesamtheit aller Gesellschafter, und zwar in gleichem Umfang wie auch bei einem Rechtsgeschäft mit einem Dritten. Folglich muß dem betreffenden Gesellschafter die Gesamtheit aller, also einschließlich seiner Person, als Vertragspartnerin gegenübertreten. Die Frage der Mitwirkung des kontrahierenden Gesellschafters auf seiten der Gesellschaft am Zustandekommen eines Drittverhältnisses und die weitere Frage der gesamtschuldnerischen Haftung der übrigen Gesellschafter für die Verbindlichkeiten aus einem

---

1) Cosack, Lbch (2.Aufl.), § 85 V, 1, S.501; ähnlich auch Laband, in ZGH 31, 21 und Markull, W., Diss. S.24/25.

derartigen Drittverhältnis wird hierdurch nicht berührt. Inwieweit einem Gläubiger-Gesellschafter in dieser Beziehung nur die übrigen Mitgesellschafter gegenüberstehen, wird an späterer Stelle dieser Arbeit zu untersuchen sein.

Jede Art von außergesellschaftlichen Rechtsbeziehungen zwischen einem Gesellschafter und der Gesamthandsgesellschaft oder auch nur den übrigen Gesellschaftern wird schließlich von A d l e r geleugnet[1]. Nach Ansicht von Adler ist jede vermögenswerte Leistung, die ein Gesellschafter für die Gesellschaft erbringt, in das Gesellschaftsvermögen "inferiert" und daher trotz einer gegenteiligen Bezeichnung immer nur als Illation, als Einlage, zu bewerten. Eine Verbindlichkeit der Gesellschaft oder der übrigen Gesellschafter könne aus einem derartigen Rechtsgeschäft in keinem Fall entstehen, die Gleichstellung des Gesellschafters mit einem dritten Gläubiger oder Schuldner sei "ein unhaltbares Dogma"[2].

Adlers Ansicht, die, soweit ersichtlich, allein von ihm vertreten worden ist und in der einschlägigen Literatur keine weiteren Anhänger gefunden hat, ist nur daraus verständlich, daß Adler von der Vorstellung ausgeht, sämtliche Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander seien ausschließlich dem Gesellschaftsverhältnis unterzuordnen. Adler will daher für alle Arten von Rechtsbeziehungen unter den Gesellschaftern nur das Innenverhältnis der Gesellschaft maßgebend sein lassen.

Diese Meinung ist unhaltbar. Denn für eine solche Konstruktion der Rechtsbeziehungen zwischen den Gesellschaftern besteht weder eine gesetzliche Notwendigkeit noch entspricht sie dem Willen und dem Interesse der beteiligten Gesellschafter. Folgt man nämlich der Ansicht von Adler, so würde jede über den vereinbarten Beitrag hinausgehende Leistung eines Gesellschafters an die Gesellschaft bzw. sogar jede vermögenswerte Zuwendung an einen Mitgesellschafter eine Veränderung des Beteiligungsverhältnisses in der Gesellschaft nach sich ziehen, die Gesell-

1) Adler, K., Zur Entwicklungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechts, S.106 ff.(115).
2) Adler, a.a.O., S.116.

schaft sich also in einer dauernden labilen Lage befinden. Für die Berechnung der Gewinn- bzw. Verlustanteile der einzelnen Gesellschafter und für die Aufstellung der Gesellschaftsbilanz würden sich unübersehbare Schwierigkeiten ergeben, da notwendigerweise jedes Rechtsgeschäft für sich bilanziert werden müßte, um die Verschiebung des Beteiligungsverhältnisses in jedem Einzelfall festzuhalten. Eine solche Verschiebung des Beteiligungsverhältnisses in der Gesellschaft auf Grund eines Rechtsgeschäftes, das mit dem Gesellschaftsverhältnis in keinem unmittelbaren Zusammenhang steht, ist von den beteiligten Gesellschaftern zudem sicherlich nicht gewollt. Denn es ist zu beachten, daß der kontrahierende Gesellschafter - z.B. bei der Gewährung eines Darlehns an die Gesellschaft - nur eine zeitlich begrenzte wirtschaftliche Hilfestellung leisten, nicht aber durch eine entsprechende Erhöhung seiner Einlage eine dauernde Bindung herbeiführen will. Wenn er eine dauernde Bindung beabsicht, steht es ihm frei, diesen Willen klar zum Ausdruck zu bringen und in der erforderlichen Übereinstimmung mit seinen Mitgesellschaftern eine entsprechende Veränderung seines Beteiligungsverhältnisses durch Abänderung des Gesellschaftsvertrages zu vereinbaren. Es erscheint jedoch unmöglich, diesen Willen des kontrahierenden Gesellschafters und zugleich auch die für die Erhöhung seiner Einlage erforderliche Zustimmung der anderen Gesellschafter stillschweigend aus der Tatsache zu folgern, daß ein vom Gesellschaftsverhälnis unabhängiges Rechtsgeschäft mit der Gesellschaft abgeschlossen wird.

Es entspricht vielmehr dem Willen aller beteiligten Gesellschafter, daß bei rechtsgeschäftlichen Kontakten aus außergesellschaftlichen Tatbeständen die sich daraus ergebenden Rechtsbeziehungen nicht anders beurteilt und behandelt werden wie sonstige Vertragsbeziehungen der Gesellschaft zu außenstehenden dritten Personen. Hinsichtlich des Bestehens derartiger Rechtsbeziehungen können jedenfalls, wie oben - ausgehend von der Rechtssubjektsqualität der BGB-Gesellschaft - nachgewiesen, keine rechtlichen Bedenken daraus hergeleitet werden, daß der kontrahierende Gesellschafter auf beiden Seiten des Vertragsverhältnis beteiligt ist.

Insbesondere ist seine Doppelstellung auf das Bestehen dieser vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Rechtsbeziehungen unter dem Gesichtspunkt der Konfusion ohne Einfluß[1].

Der Rechtsgrundsatz der Konfusion bezeichnet den Tatbestand der Vereinigung solcher Rechte in einer Person, deren Getrenntheit begriffliche Voraussetzung für die Existenz eines Rechtsverhältnisses ist und deren Zusammentreffen in einer Person daher den Untergang des betreffenden Rechtsverhältnisses nach sich zieht[2]. Die Anwendung dieser Grundsätze der Konfusion hätte für die hier zu untersuchenden Rechtsbeziehungen zur Folge, daß eine dem Beteiligungsverhältnis des kontrahierenden Gesellschafters entsprechende teilweise Vereinigung von Forderung und Schuld in seiner Person zu einem teilweisen Erlöschen des Schuldverhältnisses zwischen ihm und der Gesellschaft führen würde. Rechte und Pflichten aus einem außergesellschaftlichen Rechtsgeschäft könnten dann nicht zum Gesellschaftsvermögen gehören, da sie ja nicht alle Gesellschafter zusammen treffen würden[3], sondern nur die übrigen. In diesem Falle wäre Binders Ansicht gerechtfertigt, nach der Rechtsbeziehungen nur unter den Gesellschaftern oder zwischen einem und den übrigen Gesellschaftern bestehen können, niemals aber zwischen einem und der Gesamtheit aller, also einschließlich des kontrahierenden Gesellschafters[4].

Die Rechtsnatur und das Wesen der Gesamthandsgesellschaft schließen jedoch die Gedanken einer Konfusion begrifflich von vornherein aus. Nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung von der einheitlichen Rechtszuständigkeit und der Rechtssubjektsqualität der Gesamthandsgesellschaft folgt dies schon daraus, daß sich die Personalgesellschaft und der kontrahierende Gesellschafter im Außenverhältnis als zwei voneinander zu unterscheidende Rechtssubjekte gegenüberstehen. Die durch einen außergesellschaftsrechtlichen Kontakt mit der Gesellschaft

---

1) Vgl. dazu Knoke, P., Diss. S.97 ff.
2) Kretschmar, P., Theorie der Confusion, S.6; Dernburg, Heinr., Pandekten Bd. II, S.185.
3) Dies wird offensichtlich von Laband in ZGH 31,21/22 nicht beachtet.
4) Laband, a.a.O., S.22.

begründeten Rechte oder Verbindlichkeiten treffen zwar immer auch den Gesellschafter, dies jedoch nur als Folge seiner personenrechtlichen Zugehörigkeit zu dem Rechtssubjekt der Gesellschaft, dem er als integrierender Bestandteil angehört. Nur die Gesellschaft, d.h. die Gesamtheit aller Gesellschafter,ist aber als einheitliches Zuordnungssubjekt Trägerin der gesellschaftlichen Rechte und Pflichten. Da folglich nur sie Gläubigerin oder Schuldnerin der außergesellschaftsrechtlichen Beziehungen sein kann, ist eine Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit in der Person des kontrahierenden Gesellschafters begrifflich ausgeschlossen.

Obwohl entgegen dieser Auffassung die in der Literatur überwiegende Meinung die Rechtssubjektsqualität der Gesellschaft verneint und als Träger der gesellschaftlichen Rechte und Pflichten allein d i e Gesellschafter ansieht[1], kommt auch sie zu diesem gleichen Ergebnis. Mit zutreffender Begründung kann nach dieser Ansicht eine "teilweise" Konfusion von Recht und Verbindlichkeit deshalb nicht in Betracht kommen, weil der kontrahierende Gesellschafter auf seiten der Gesellschaft nach der herrschenden Theorie der ungeteilten Mitberechtigung nicht in einem anteilsmäßig bestimmbaren Bruchteil mitberechtigt oder mitverpflichtet wird, sondern immer nur als Gesellschafter im Rahmen seiner gesamthänderischen Verbundenheit, d.h. ungeteilt und insgesamt, lediglich beschränkt durch die Mitberechtigung bzw. Mithaft der übrigen[2]. Aber auch in voller Höhe der ungeteilten Forderung bzw. Schuld steht sich der kontrahierende Gesellschafter nicht als eigener Gläubiger oder Schuldner gegenüber. Denn die Gesellschafter sind zwar nach dieser Ansicht d i e Träger der gesellschaftlichen Rechte und Pflichten, sie sind es jedoch nicht jeder für sich allein, sondern in ihrer "besonderen personenrechtlichen Zusammenfassung"[3]. Wenn man, wie Geiler-Keßler[4], so weit geht, diese Zusammenfassung, d.h. die Gesamt-

---

1) Siehe die oben S.59 angegebene Literatur, Anm. 1).
2) Enneccerus-Lehman, § 89 Anm. 1; so ausdrücklich auch Flechtheim, in LZ 1914, 1260; Gogos, Dem., Diss.S.27.
3) Siehe die oben S.55 Anm.3) bis 6) u.S.56 Anm.1) u.2) angege-
4) bei Staud., Anm. 47 zu § 705. /bene Literatur.

heit selbst als Gläubigerin oder Schuldnerin der außergesellschaftsrechtlichen Beziehungen anzusehen, so bestehen auch ohne eine Anerkennung der Rechtssubjektsqualität der Gesellschaft aus dem Rechtsgrundsatz der Konfusion keine Bedenken gegen die Möglichkeit der hier zu untersuchenden Vertragsbeziehungen. Der Gläubiger- oder Schuldner-Gesellschafter steht der Gesellschaft, an der er beteiligt ist, insoweit vielmehr wie ein sonstiger außenstehender dritter Gläubiger oder Schuldner gegenüber[1]. Die aus einem solchen rechtsgeschäftlichen Kontakt erwachsenden Rechtsbeziehungen bestehen zwischen ihm und der Gesellschaft, wie sie die Gesamtheit aller Beteiligten, also einschließlich seiner Person, umfaßt. Die Grundsätze der Konfusion bzw. der Konsolidation sind daher nach übereinstimmender Auffassung auf das B e s t e h e n dieser Rechtsbeziehungen, die ihren Rechtsgrund in einem außergesellschaftsrechtlichen Tatbestand haben, ohne jeden Einfluß.

In der folgenden Untersuchung wird sich allerdings zeigen, daß die Doppelstellung des kontrahierenden Gesellschafters auf beiden Seiten des Vertragsverhältnisses nicht völlig unberücksichtigt bleiben kann. Fraglich erscheint insbesondere, inwieweit sich seine Doppelstellung beim Zustandekommen, bei der gesamtschuldnerischen persönlichen Inanspruchnahme der übrigen Mitgesellschafter oder bei der zwangsweisen gerichtlichen Durchsetzung derartiger Drittforderungen auswirkt und zu Besonderheiten und Einschränkungen seiner Gläubigerposition führen kann. Ferner wird zu untersuchen sein, inwieweit sich aus seiner Doppelstellung Einschränkungen der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb ergeben und welche Besonderheiten schließlich bei der Geltendmachung von Ausgleichsansprüchen entstehen können, wenn die außergesellschaftsrechtlichen Beziehungen zu der Gesellschaft aus irgendeinem Grunde gescheitert und nichtig sind.

---

1) Hieraus folgt, daß z.B. eine Hypothek, die die Gesellschaft an einem Grundstück eines Gesellschafters erworben hat, bzw. die einem Gesellschafter an einem zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Grundstück zusteht, nicht teilweise unter dem Gesichtspunkt der Konsolidation zu einer Eigentümerhypothek wird, vgl. dazu Knoke, P., Diss.S.97.

Drittes Kapitel

§ 1 Einschränkungen der Mitwirkungsrechte des kontrahierenden Gesellschafters beim Zustandekommen eines Drittverhältnisses

1. Ausschluß bei der Willensbildung und bei der Geschäftsführung in der Gesellschaft

Bei der bürgerlichrechtlichen Personalgesellschaft haben alle Gesellschafter, falls im Gesellschaftsvertrag oder formlos keine abweichende Regelung getroffen ist, an der Willensbildung und an der Geschäftsführung gemeinschaftlich mitzuwirken, § 709 BGB. Durch dieses Mitwirken aller geschäftsführungsberechtigten Gesellschafter wird der Gesamtwille in der Gesellschaft gebildet, der für das rechtsgeschäftliche Auftreten der Gesellschaft im Rechtsverkehr mit Dritten allein entscheidend ist und der nach außen hin für die Gesellschaft durch die vertretungsberechtigten Gesellschafter erklärt wird. Die für den Abschluß eines Rechtsgeschäfts maßgebende Willensbildung in der Gesellschaft kommt zustande entweder durch das gemeinsame Handeln aller Gesellschafter im Rahmen ihrer gemeinschaftlichen Geschäftsführung oder auch durch einen in einer Gesellschafterversammlung gefaßten Gesellschafterbeschluß[1]. Bei einem Gesellschafterbeschluß ist das Mitwirkungsrecht der geschäftsführungsberechtigten Gesellschafter dann verkörpert in ihrem Stimmrecht bzw. in ihrem Widerspruchsrecht gegen die von den übrigen Gesellschaftern beschlossenen Maßnahmen[2].

Bei Verträgen eines Gesellschafters mit der Gesellschaft, die auf einem außergesellschaftlichen Tatbestand beruhen, tritt

---

1) Siehe oben S.46/47.
2) Geiler-Keßler bei Staud., Anm. 11 ff. zu § 709; Anm.3 zu § 711; Erman-Schulze-Wenck, Anm. 8 zu § 709; Fischer in RGRK, Anm. 10 zu § 709; Palandt-Gramm, Anm.5 c zu § 709; Schultze-v.Lasaulx bei Soergel-Siebert, Anm.22 ff. zu § 709; Hueck, Gesellschafterbeschlüsse bei der OHG, a.a.O., S.700 ff.; Küster, Inhalt und Grenzen der Rechte der Gesellschafter, S.69 ff.; Würdinger, Gesellschaften, § 11 II.

daher die Folge ein, daß der kontrahierende Gesellschafter, falls er nicht ausnahmsweise durch eine Bestimmung im Gesellschaftsvertrag von der Geschäftsführung und damit regelmäßig auch von der Vertretungsbefugnis ausgeschlossen ist, auf beiden Seiten am Zustandekommen des Vertragsverhältnisses aktiv mitzuhandeln hat. Auf seiten der Gesellschaft würde er auf Grund seiner gesellschafterlichen Mitwirkungsbefugnis intern sowohl bei der Bildung als im Rahmen seiner Vertretungsbefugnis nach außen hin auch an der Erklärung des Gesamtwillens beteiligt sein, der seinem eigenen Willen gegenübersteht, den er in seiner Eigenschaft als Privatperson gegenüber der Gesellschaft erklärt.

Diese Doppelstellung des kontrahierenden Gesellschafters beim Zustandekommen eines Drittverhältnisses kann in seiner Person auf seiten der Gesellschaft zu einer Interessenkollision führen. Denn bei der Ausübung seiner gesellschafterlichen Mitwirkungsrechte, zu denen neben der Geschäftsführungsbefugnis auch Stimmrecht und Widerspruchsrecht bei Gesellschafterbeschlüssen gehören, hat jeder Gesellschafter auf Grund der unter allen Gesellschaftern bestehenden Treuepflicht in erster Linie die Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen[1]. Dieses Gesellschaftsinteresse kann in bestimmten Fällen dem Interesse gegenüberstehen, das der kontrahierende Gesellschafter in seiner Eigenschaft als Privatperson am Zustandekommen und an der weiteren Abwicklung des Rechtsverhältnisses mit der Gesellschaft hat.

Die in der Literatur überwiegende Meinung[2] sieht daher in der

1) Geiler-Keßler bei Staud., Anm.32, 38 vor § 705; Anm.5 vor § 709; Anm.20 zu § 705; Fischer in RGRK, Anm.2 zu § 711; Schultze-v.Lasaulx bei Soergel-Siebert, Anm.15, 27 zu § 709; Erman-Schulze-Wenck, Anm.11a zu § 705; Hueck, Der Treuegedanke im Recht der OHG, a.a.O., S.73 ff.; ders. in OHG, § 13; Würdinger, Gesellschaften, § 7 III; Larenz, Schuldrecht II, § 56 II a; Fischer, R., Die Grenzen bei der Ausübung gesellschaftlicher Mitwirkungsrechte, in NJW 54,777(778).

2) Geiler-Keßler bei Staud., Anm.5 d zu § 709; Oegg in RGRK, Anm.3 zu § 709; Palandt-Gramm, Anm.5 c vor § 709; Planck, Anm. 3 zu § 709;Für die OHG: Flechtheim bei Düringer-Hachenburg,Anm.1 zu § 119 HGB; Wieland, Lbch, S.578 Anm.4;Gierke,J., Handelsrecht, S.199; Heck,Phil., Gesellschafterbeschlüsse und Willensmängel, in Festschrift für Otto Gierke, S.319 ff. (327); Müller-Erzbach, Handelsrecht, S.197; Ludewig, W., in JW 25, 2586; RG 136,236.

Gefahr einer solchen Interessenkollision den Grund, den betreffenden Gesellschafter von der Mitwirkung bei allen Beschlüssen, die mit einem Rechtsgeschäft zwischen ihm und der Gesellschaft in Zusammenhang stehen, auszuschließen. Sie begründet ihre Ansicht mit einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, der in den Stimmrechtsenthaltungsvorschriften des Rechts der rechtsfähigen Körperschaften (§§ 34 BGB, 252 Abs.III HGB - jetzt 114 Abs.V AktG -, 47 Abs.IV GmbHG, 43 Abs.III GenG) zum Ausdruck kommt und der in analoger Anwendung auch für die bürgerlichrechtliche Gesellschaft und für deren handelsrechtliche Erscheinungsformen Geltung habe.

Nach diesen körperschaftsrechtlichen Bestimmungen kann das betreffende Mitglied nicht mitwirken bei allen Beschlüssen, die die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm, die Geltendmachung eines Anspruchs der Gesellschaft, die Einleitung oder die Erledigung eines Rechtsstreits gegen ihn sowie seine Entlastung oder seine Befreiung von einer Verbindlichkeit zum Inhalt haben. Dieser Rechtsgrundsatz ist nach herrschender Meinung in Analogie auf die insoweit völlig gleichgearteten Verhältnisse bei einer bürgerlichrechtlichen oder handelsrechtlichen Personalgesellschaft auszudehnen, da für diese entsprechende gesetzliche Regeln nicht getroffen worden sind[1]. Der Ausschluß des Mitwirkungsrechts des kontrahierenden Gesellschafters bei allen seine eigenen Angelegenheiten betreffenden Beschlüssen ergibt sich nach dieser Ansicht des weiteren auch aus dem Rechtsgedanken des § 181 BGB. Nach dieser entsprechend anzuwendenden Vorschrift ist die Handlungsbefugnis wegen der Gefahr einer Interessenkollision zur Verhütung eines Mißbrauchs eingeschränkt[2].

Eine solche generelle und umfassende Einschränkung des Mitwirkungs des kontrahierenden Gesellschafters ist m.E. nur grundsätzlich berechtigt. Die herrschende Meinung ist m.E. zu weitgehend, wenn sie den Gesellschafter bei allen Beschlüssen, die

1) RG 136,236; Schultze-v.Lasaulx bei Soergel-Siebert, Anm.30 zu § 709.
2) Vgl. hierzu Geiler-Keßler bei Staud., Anm.5 d zu § 709.

zugleich auch seine eigenen Angelegenheiten betreffen, von der Willensbildung in der Gesellschaft ausschließen will. Denn nicht jede Mitwirkung auf seiten der Gesellschaft am Zustandekommen der Willensbildung führt notwendigerweise für den kontrahierenden Gesellschafter zu einer Interessenkollision. Bei der Willensbildung, die lediglich den Abschluß eines Vertrages mit der Gesellschaft auf Grund eines außergesellschaftsrechtlichen Tatbestandes betrifft, werden sich die Gesellschaftsinteressen und die Interessen des kontrahierenden Gesellschafters in seiner Eigenschaft als Privatperson vielmehr im allgemeinen decken. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die Gesellschaft eigens zu dem Zweck gegründet worden ist, daß die Gesellschafter z.B. von ihr kaufen oder an sie verkaufen[1]. Der Vertragsabschluß zu feststehenden Einkaufs- und Lieferungsbedingungen dient hier gerade dem Gesellschaftszweck und fördert damit das gemeinsame Gesellschaftsinteresse, so daß eine Interessenkollision insoweit nicht eintreten kann. Begünstigt der Vertragsabschluß mit der Gesellschaft demgegenüber im Einzelfall einseitig die Privatinteressen des kontrahierenden Gesellschafters zum Nachteil der Gesellschaftsbelange, so werden die Gesellschaftsinteressen dadurch genügend gewahrt, daß die Mitwirkung des Gesellschafters bei der Willensbildung in der Gesellschaft unbeachtlich bleibt, wenn er z.B. bei der Stimmabgabe zum Nachteil der Gesellschaft handeln und damit gegen seine gesellschafterlichen Sorgfalts- und Treuepflichten schuldhaft verstoßen würde. Denn nach herrschender Meinung ist die Ausübung der gesellschafterlichen Mitwirkungsrechte unzulässig und eine etwa dennoch erfolgte Stimmabgabe bleibt unbeachtlich, wenn der mitwirkende Gesellschafter sich aus gesellschaftsfremden und aus ausschließlich eigennützigen Motiven leiten läßt[2].

---

1) Siehe oben S.69/70.
2) Hueck, OHG, § 11 III 2; ders. in: Gesellschafterbeschlüsse, a.a.O., S.700(710); ders. in: Der Treuegedanke im Recht der OHG, S.72 ff.; S.84 Anm.4; Gierke, J., Handelsrecht, § 33 III 2 a; Fischer, a.a.O., in NJW 54,778; Jüdel, Gerh., Gesellschafterbeschlüsse, a.a.O., S.71 ff.; Schultze-v.Lasaulx bei Soergel-Siebert, Anm.27 zu § 709; Geiler-Keßler bei Staud., Anm.24 zu § 709; Erman-Schulze-Wenck, Anm.3 zu § 711; BGH NJW 54,1401 ff.; BGH NJW 62,859.

Aus diesen Gründen schränkt Hueck[1] das Mitwirkungsrecht des kontrahierenden Gesellschafters bei der Willensbildung in der Gesellschaft nicht ein, soweit es sich lediglich um den Abschluß eines Vertrages mit der Gesellschaft handelt. Hueck begründet seine Meinung mit dem Hinweis auf die Abänderung des früheren § 252 Abs.II HGB im jetzigen § 114 Abs. V AktG. Während nach der früheren gesetzlichen Regelung im HGB das Stimmrecht des Aktionärs auch beim Abschluß eines Rechtsgeschäftes der Aktiengesellschaft mit ihm ausgeschlossen war, sieht die entsprechende Bestimmung im heute geltenden Recht nur noch einen Stimmrechtsausschluß vor, wenn der betreffende Aktionär entlastet, von einer Verbindlichkeit befreit oder wenn gegen ihn ein Anspruch geltend gemacht werden soll. Ein Rechtsgrundsatz, der sich im Aktienrecht als überholt erwiesen habe, könne daher im Recht der Personalgesellschaften nicht analog angewandt werden[2].

Dieser Ansicht von Hueck ist zu folgen[3]. Der kontrahierende Gesellschafter ist auf Grund seiner Doppelstellung auf beiden Seiten des Vertragsverhältnisses daher nur dann von seiner Mitwirkung am Zustandekommen der Willensbildung in der Gesellschaft ausgeschlossen, wenn durch sein Mitwirken notwendigerweise die Gefahr einer Kollision von Gesellschaftsinteressen mit seinen Privatinteressen besteht[4]. Die Gefahr einer solchen Interessenkollision liegt beispielsweise immer dann vor, wenn eine Forderung aus einem Vertrag mit der Gesellschaft gegen den Gesellschafter geltend gemacht oder ermäßigt werden soll, wenn er von einer Verbindlichkeit befreit oder wenn z.B. ein Rechtsstreit gegen ihn eingeleitet oder durchgeführt werden soll.

---

1) Hueck, OHG, § 11 III,2; ders. in Gesellschafterbeschlüsse, a.a.O., S.710.
2) Hueck, OHG, § 11 III,2; a.A.: Weipert in RGRK, Anm.6 zu § 119 HGB; Geiler-Keßler bei Staud., Anm. 5 d zu § 709.
3) Die Ansicht von Hueck wird neuerdings auch vertreten von Fischer in RGRK (11. Aufl.), Anm.13 zu § 709(im Gegensatz zu Oegg in RGRK, 10. Aufl., Anm.3 zu § 709); so auch Schlegelberger-Gessler, Anm.3 zu § 119 HGB.
4) So wohl auch: Erman-Schulze-Wenck, Anm. 8 a.E. zu § 709, der die Stimmabgabe im Einzelfall nur bei Kollision mit eigenen Interessen für unwirksam hält; ebenso Herzfelder, Fr., Stimmrecht und Interessenkollision, S.58 ff.(59); Geiler bei Düringer-Hachenburg, II, 1, Anm.112.

Eine solche Interessenkollision braucht jedoch dann nicht notwendigerweise vorzuliegen, wenn lediglich ein Beschluß in der Gesellschaft über den Abschluß eines Vertrages mit einem Gesellschafter herbeizuführen ist.

Diese Einschränkung der herrschenden Meinung führt zu praktischen Folgen. Denn ein Ausschluß des Mitwirkungsrechts des kontrahierenden Gesellschafters auch bei der Willensbildung über den Abschluß eines selbständigen Vertrages mit ihm wirkt sich dann entscheidend aus, wenn, falls so vereinbart, für die Willensbildung in der Gesellschaft nicht das Einstimmigkeitsprinzip, sondern das Mehrheitsprinzip gilt. Eine Willensbildung für das Zustandekommen des Vertrages könnte in diesem Fall möglicherweise durch eine Minderheit in der Gesellschaft verhindert werden, wenn der Stimme des kontrahierenden Gesellschafters im internen Abstimmungsverhältnis Bedeutung zukommt[1]. Für einen generellen Ausschluß seiner gesellschafterlichen Mitwirkungsrechte besteht aber dann kein Anlaß, da die Gesellschaftsinteressen schon dadurch genügend geschützt werden, daß seine Stimmabgabe unbeachtlich bleibt, wenn er durch sie zum Nachteil der Gesellschaft handeln und damit gegen seine gesellschafterlichen Treuepflichten verstoßen würde[2]. Bestehen dagegen lediglich sachliche Meinungsverschiedenheiten z.B. über die Zweckmäßigkeit des Abschlusses eines Vertrages mit dem Gesellschafter, so verletzt dieser durch seine Mitwirkung bei der Willensbildung noch nicht allein deshalb seine gesellschafterlichen Treuepflichten, weil er an dem Gegenstand der Willensbildung ein persönliches Interesse hat[3]. Seine Mitwirkung kann in diesem Fall vielmehr gerade dem Gesellschaftszweck und den gemeinsamen Interessen dienlich sein.

Demgegenüber ist, außer bei der Willensbildung über den Abschluß eines Vertrages, bei allen weiteren beabsichtigten Maßnahmen der Gesellschaft, die mit diesem Vertragsverhältnis in Zusammenhang stehen, der generelle Ausschluß der gesellschafterlichen Mitwirkungsrechte des kontrahierenden Gesellschafters

---

1) Hueck, OHG, § 11 III,2.
2) Vgl. die oben S.92 Anm.2) angegebene Literatur.
3) Zutreffend Hueck, OHG, § 11 III,2.

gerechtfertigt. Da seine Stellung auf beiden Seiten des Vertragsverhältnisses in den aufgezeigten Fällen zu einer echten, für die Belange der Gesellschaft schädlichen Kollision von Gemeinschafts- und Privatinteressen führt, muß er sich mit Rücksicht auf die vorgehenden gemeinschaftlichen Belange der Gesellschaft diese Beschränkung seiner gesellschafterlichen Mitwirkungsrechte gefallen lassen.

Diese Beschränkung der gesellschafterlichen Rechte des kontrahierenden Gesellschafters umfaßt alle Befugnisse, die sich aus seinem Mitwirkungsrecht in der Gesellschaft herleiten. Er ist daher insoweit in jeder Hinsicht von der Willensbildung in der Gesellschaft vollkommen ausgeschlossen. Daraus folgt, daß er z.B. bei Gesellschafterbeschlüssen, die Maßnahmen gegen ihn aus dem Vertragsverhältnis mit der Gesellschaft betreffen, weder sein Stimmrecht noch sein Widerspruchsrecht ausüben kann. Eine dennoch erfolgte Stimmabgabe oder ein geltend gemachter Widerspruch bleiben bei der Willensbildung in der Gesellschaft unbeachtlich. Da der kontrahierende Gesellschafter außerdem insoweit auch seine Geschäftsführungsbefugnis nicht ausüben kann, entfällt damit gleichfalls sein Recht, an Bevollmächtigte der Gesellschaft - bzw. an Prokuristen bei einer OHG- Anweisungen zu erteilen, die sich auf die Abwicklung und Durchführung des Vertragsverhältnisses zwischen ihm und der Gesellschaft beziehen. Hierbei ist es gleichgültig, ob er allein - oder gesamtgeschäftsführungsberechtigt ist. In jedem Fall wird die Willensbildung und Geschäftsführung in der Gesellschaft nur durch die übrigen allein - oder gesamtgeschäftsführungsberechtigten Gesellschafter vorgenommen. Dies gilt selbst dann, wenn der kontrahierende Gesellschafter der einzige alleingeschäftsführungsberechtigte Gesellschafter in der Gesellschaft ist. Die Willensbildung und Geschäftsführung bei der Abwicklung des Vertragsverhältnisses erfolgt in diesem Fall durch die übrigen nichtgeschäftsführungsberechtigten Gesellschafter, die insoweit als Notgeschäftsführer die Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen haben und für sie ausnahmsweise zu handeln berechtigt sind. Ist der Gesellschafter zusammen mit einem weiteren Gesellschafter gesamtgeschäftsführungsberechtigt, so ist

der andere Gesellschafter, falls keine weiteren geschäftsführungsberechtigten Gesellschafter vorhanden sind, in diesem besonderen Fall alleingeschäftsführungsbefugt.

Bei allen Maßnahmen der Gesellschaft, die sich gegen den kontrahierenden Gesellschafter im Zusammenhang mit der Abwicklung und Durchsetzung des vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Vertragsverhältnisses richten, tritt seine Gesellschaftereigenschaft daher hinter seiner Stellung als Privatmann, der der Gesellschaft wie ein sonstiger Dritter gegenübertritt, zurück. Insoweit ist er völlig wie ein außenstehender Dritter anzusehen, der auf die Willensbildung und die Geschäftsführung der Gesellschaft bei gegen ihn gerichteten Maßnahmen der Gesellschaft keinen rechtlich bedeutsamen Einfluß nehmen kann.

2. Der Abschluß eines Vertragsverhältnisses zwischen der Gesellschaft und einem ihrer Gesellschafter

Für die Aufnahme und den Abschluß von Rechtsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und einem außenstehenden Dritten sind die gesetzlichen Bestimmungen oder die im Gesellschaftsvertrag getroffenen Vereinbarungen über die Vertretungsbefugnis der Gesellschaft maßgebend. In den Bestimmungen des BGB ist diese Vertretungsbefugnis der bürgerlichrechtlichen Personalgesellschaft nicht in einem ganz bestimmten Inhalt festgelegt, in § 714 wird jedoch eine Auslegungsregel aufgestellt. Danach richtet sich, falls im Gesellschaftsvertrag keine abweichende Regelung vereinbart ist, die Vertretungsbefugnis eines Gesellschafters "im Zweifel" nach seiner Geschäftsführungsbefugnis. Da die Geschäftsführung nach § 709 grundsätzlich allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zusteht, wird die Gesellschaft im Rechtsverkehr mit Dritten daher im Zweifel durch alle Gesellschafter zusammen vertreten, d.h. es liegt Gesamtvertretung vor, zum Abschluß eines Rechtsgeschäfts und zu seiner weiteren Durchführung ist das Zusammenwirken aller vertretungsberechtigten Gesellschafter erforderlich. Alle Gesellschafter, die intern zur Geschäftsführung befugt sind, haben zusammen

die für das Zustandekommen eines Vertrages erforderlichen Erklärungen gegenüber dem Dritten abzugeben. Soweit hingegen ein Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist - entweder schon durch eine ausdrückliche Bestimmung im Gesellschaftsvertrag oder im Einzelfall wegen der Gefahr einer Interessenkollision aus den oben angeführten Gründen -, ist er folglich auch nicht zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt.

Da ein kontrahierender Gesellschafter, wie oben ausgeführt[1], jedoch trotz seiner Doppelstellung auf beiden Seiten der Vertragsverhandlungen an der Willensbildung über einen Vertragsabschluß mit der Gesellschaft teilzunehmen berechtigt ist und ihm insoweit auch Geschäftsführungsbefugnis zusteht, ist er entsprechend der Auslegungsregel des § 714 in diesem Fall im Zweifel auch gesamtvertretungsberechtigt, d.h. er hat zusammen mit den übrigen vertretungsberechtigten Gesellschaftern den in der Gesellschaft gebildeten Gesamtwillen sich selbst in seiner Eigenschaft als Privatperson gegenüber zu erklären.

Aus dieser seiner Beteiligung auf beiden Seiten der Vertragsverhandlungen könnte nun gefolgert werden, daß das Zustandekommen eines Vertragsverhältnisses mit der Gesellschaft deshalb rechtlich unmöglich ist, weil der Gesellschafter mit sich selbst kontrahiert[2]. Denn sieht man bei allen Rechtsgeschäften der Gesellschaft die einzelnen Gesellschafter als d i e Vertragspartner an, die einem Dritten bzw. einem Gesellschafter gegenüber e i g e n e Willenserklärungen abgeben, so ist ein vom Gesellschaftsverhältnis unabhängiges Vertragsverhältnis zwischen einem Gesellschafter und der Gesellschaft rechtlich undenkbar. Denn der kontrahierende Gesellschafter würde sich dann - zumindest zum Teil - als eigener Vertragspartner in eigener Person gegenüberstehen. Es läge dann ein "Insichgeschäft"

---

1) Siehe oben S.93 ff.
2) "Selbstkontrahieren" ist hier nicht i.S. des § 181 BGB gemeint. Denn § 181 setzt zwei sich gegenüberstehende Rechtssubjekte voraus, während bei einem Vertrag zwischen Gesellschaft und Gesellschafter der kontrahierende Gesellschafter sich selbst - wenigstens zum Teil - in eigener Person gegenüberstehen würde.

des kontrahierenden Gesellschafters vor, bei dem dieser einmal als Gesellschafter und zum anderen in seiner Eigenschaft als Privatperson eine gleichgerichtete Willenserklärung jeweils im eigenen Namen gegenüber sich selbst abgibt. Auch bei ausnahmsweise vereinbarter Einzelvertretung in der Gesellschaft würde der betreffende einzelvertretungsberechtigte Gesellschafter dann auf seiten der Gesellschaft zum Teil im eigenen und zum Teil in fremdem, d.h. zugleich auch im Namen des Gesellschafters handeln, mit dem er gerade den Vertrag abschließt. Die Übereinstimmung zweier sich gegenüberstehender, voneinander verschiedener Willenserklärungen wäre dann nicht möglich, so daß ein Vertragsschluß mit der Gesellschaft, die die Gesamtheit aller, also einschließlich des kontrahierenden Gesellschafters umfaßt, nicht zustandekommen könnte. Ein Vertrag könnte dann immer nur zwischen dem Gesellschafter einerseits und seinen übrigen Mitgesellschaftern andererseits abgeschlossen werden[1].

Diese Erwägungen können jedoch keine berechtigten Bedenken gegen das Bestehen der vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Rechtsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und einem ihrer Gesellschafter begründen. Sie gehen von einer unzutreffenden Vorstellung über das Wesen der Vertretung bei der BGB-Gesellschaft aus. Denn die einzelnen Gesellschafter handeln, wenn sie rechtsverbindliche Erklärungen für die Gesellschaft abgeben, nicht im eigenen Namen, sondern sie erklären den in der Gesellschaft gebildeten Gesamtwillen[2]. Ein alleinvertretungsberechtigter Gesellschafter, der ein Rechtsgeschäft für die Gesellschaft abschließt, handelt z.B. nicht zum Teil im eigenen und zum Teil im fremden Namen, sondern er handelt als Träger der gesellschafterlichen "Gesamtsphäre", d.h. er erklärt den der Gesellschaft eigenen Gesamtwillen[3]. Nicht die einzelnen Gesellschafter sind daher nach richtiger Auffassung d i e Vertragspartner des Dritten, sondern in ihrer personenrechtlichen Zusammen-

---

1) Aus diesen angeführten Bedenken verneint Krech, Diss.,S.88 ff. die Möglichkeit von Verträgen eines Gesellschafters mit der Gesellschaft, an der er selbst beteiligt ist.
2) Siehe oben S.46 ff.
3) Gierke, Gen.Th., S.589/590.

fassung ist die Gesamthand die Vertragspartnerin, die dem Vertragskontrahenten als geschlossene Einheit gegenübertritt[1].

Dieser Unterschied zwischen der Vertretung der einzelnen Gesellschafter und der Vertretung der Gesellschaft zeigt sich deutlich z.B. darin, daß bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Bevollmächtigung eines Gesellschafters durch die übrigen Gesellschafter sich nur auf solche Geschäfte erstreckt, die für die Gesellschaft vorgenommen werden sollen. Die Vertretungsbefugnis gilt demgegenüber nicht für den Abschluß von Rechtsgeschäften, durch die die Mitgesellschafter in ihrer Eigenschaft als Privatpersonen berechtigt oder verpflichtet werden können. Die im übrigen sachlich unbeschränkte Gesellschaftsvertretung bezieht sich vielmehr lediglich auf die Vertretung der Gesellschafter in ihrem gesellschafterlichen Bereich. Nur insoweit ist der vertretungsberechtigte Gesellschafter ermächtigt, den Gesamtwillen der Gesellschaft, der sich als neue selbständige Größe von den im Rahmen der Willensbildung abgegebenen einzelnen Willenserklärungen der Gesellschafter unterscheidet, einem Dritten gegenüber zu erklären. Seine Vertretungsbefugnis für die Gesellschaft unterscheidet sich damit wesentlich von der Vertretungsbefugnis der einzelnen Gesellschafter für den Bereich ihrer privaten Rechtssphäre[2]. Bei Rechtsbeziehungen der Gesellschaft sind daher nicht die einzelnen Gesellschafter d i e Vertragspartner, sondern die Gesellschaft selbst ist die Vertragspartnerin, für die die vertretungsberechtigten Gesellschafter rechtsgeschäft-

---

1) Siehe oben S.66.

2) Vgl. dazu Fischer,R., Diss.S.61. Die Verselbständigung der Gesellschaftsvertretung gegenüber der Vertretung der einzelnen Gesellschafter ergibt sich auch aus der Tatsache, daß ein alleinvertretungsberechtigter Gesellschafter bei Geschäften für die Gesellschaft nur alle Gesellschafter zusammen in ihrer besonderen gesamthänderischen Verbundenheit, d.h. immer nur einschließlich seiner eigenen Person, berechtigen oder verpflichten kann. Die weitgehende Verselbständigung der Gesellschaftsvertretung folgt schließlich auch daraus, daß Dritten gegenüber die Vollmacht des Vertreters dahingehend beschränkt werden kann, daß dem Dritten nur das Gesellschaftsvermögen haftet, vgl. dazu im einzelnen die unten S.105 Anm.1) angegebene Literatur.

liche Erklärungen abgeben. Der kontrahierende Gesellschafter gibt auf seiten der Gesellschaft nicht eine eigene Willenserklärung ab, sondern er wirkt mit bei der Erklärung des zuvor in der Gesellschaft gebildeten und für sie allein verbindlichen Gesamtwillens. Aus seiner Doppelstellung können daher insoweit keine Bedenken gegen die Möglichkeit des Zustandekommens eines vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Drittverhältnisses hergeleitet werden.

Diese Doppelstellung läßt es jedoch zweifelhaft erscheinen, ob bei den Rechtsbeziehungen der Gesellschaft zu einem ihrer Gesellschafter die für das Außenverhältnis der Gesellschaft beim Abschluß von Verträgen mit Dritten geltenden Vertretungsbestimmungen (§ 714) zur Anwendung kommen oder ob hierfür die für das Innenverhältnis der Gesellschafter untereinander geltenden Geschäftsführungsbestimmungen maßgebend sind.

Nach einer in der älteren Literatur vertretenden Meinung[1] soll sich die Befugnis, Rechtsgeschäfte einzugehen, durch die die Gesellschaft einem oder mehreren ihrer Gesellschafter gegenüber berechtigt oder verpflichtet wird, allein nach den innergesellschaftlichen Grundsätzen beurteilen[2]. Diese Ansicht wird hauptsächlich damit begründet, daß es sich bei derartigen Rechtsbeziehungen um "im wesentlichen innere Rechtsakte" handele[3]; dementsprechend hätten die für das Innenverhältnis geltenden Grundsätze der Geschäftsführung Anwendung zu finden.

Da bei der bürgerlichen Personalgesellschaft Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis im Zweifel übereinstimmen (§ 714), ist dieser Meinungsstreit in der Regel ohne praktische Auswirkungen. Besonderheiten beim Abschluß eines vom Gesellschaftsverhältnis

---

1) ROHG 2,41; Brand, A., Anm.2 d zu § 126 HGB; Staub-Pinner, Anm.11 zu § 126 HGB; Behrend, Fr., Lbch, S.537/538.
2) Diese Meinung wird an den zitierten Stellen zwar nur ausgesprochen für Verträge einer OHG mit einem ihrer Gesellschafter. Ihre Begründung bezieht sich jedoch auch auf die BGB-Gesellschaft, da sie von dem Unterschied zwischen diesen beiden Erscheinungsformen der Gesamthandsgesellschaft unabhängig ist.
3) So ausdrücklich ROHG, 2, 41.

unabhängigen Vertrages können sich jedoch dann ergeben, wenn Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis auseinanderfallen. Entgegen der Auslegungsregel des § 714 kann nämlich trotz gemeinschaftlicher Geschäftsführung der Gesellschaftsvertrag für die Vertretung der Gesellschaft eine andere Regelung treffen, nach der z.B. jeder Gesellschafter einzelvertretungsberechtigt ist oder zur Vertretung der Gesellschaft je zwei der mehreren Gesellschafter zusammen handeln können[1]. Andererseits ist es auch möglich, daß einem von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschafter im Innenverhältnis Einzelgeschäftsführungsbefugnis eingeräumt wird[2]. Der alleingeschäftsführungsberechtigte Gesellschafter könnte in diesem Fall rechtsverbindlich einen Vertrag für die Gesellschaft mit einem Mitgesellschafter abschließen, obwohl er nach außen hin zur Vertretung der Gesellschaft und zum Abschluß von Rechtsgeschäften nicht berechtigt ist. Demgegenüber könnte ein einzelvertretungsberechtigter Gesellschafter, falls die Geschäftsführung nicht ebenfalls abweichend von der gesetzlichen Regelung vereinbart ist, mit rechtsverbindlicher Wirkung für die Gesellschaft keinen Vertrag mit einem Mitgesellschafter eingehen.

Diese bei einem möglichen Auseinanderfallen von Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis unterschiedliche Regelung zwischen einem Vertragsabschluß der Gesellschaft mit einem außenstehenden Dritten und mit einem Gesellschafter in dessen Eigenschaft als Privatperson ist nicht gerechtfertigt.Das für die Anwendung der Geschäftsführungsbestimmungen angeführte Argument, bei Rechtsbeziehungen zu einem Gesellschafter handele es sich um "innere Rechtsakte", ist unzutreffend. Um solche innere Rechtsbeziehungen handelt es sich bei einem auf einem außergesellschaftlichen Tatbestand beruhenden Vertragsverhältnis eben nicht. Denn unter "inneren Rechtsakten" sind allein die unmittelbar aus dem Gesellschaftsverhältnis fließenden Rechtsbeziehungen zu verstehen[3]. Hierzu zählen z.B. die Beitragspflicht oder der Anspruch eines Gesellschafters auf Auszahlung seines Gewinnanteils oder Ersatz

---

1) Vgl. dazu Geiler-Keßler bei Staud., Anm.15 zu § 710.
2) Dies ist möglich, vgl. dazu Geiler-Keßler bei Staud., Anm.7 zu § 714.
3) Siehe oben S.60.

seiner Aufwendungen, die er für die Gesellschaft erbracht hat. Dagegen ist Rechtsgrund für den bezweckten Leistungsaustausch zwischen der Gesellschaft und einem Gesellschafter bei den hier zu untersuchenden Rechtsbeziehungen nicht ein innergesellschaftlicher Vorgang, sondern der spezielle außergesellschaftsrechtliche Kontakt, der mit dem Gesellschaftsverhältnis in keinem oder nur in einem mittelbaren Zusammenhang steht. Mit der Begründung, es handele sich um innere Rechtsakte, können daher die für das Innenverhältnis der Gesellschaft geltenden Grundsätze der Geschäftsführung nicht auf die Rechtsbeziehungen gegenüber einem Gesellschafter, der der Gesellschaft wie ein außenstehender Dritter gegenübertritt, angewandt werden.

Beachtlicher für die Anwendung der Geschäftsführungs- anstatt der Vertretungsbestimmungen bei dem Abschluß eines Vertrages mit einem Gesellschafter sprechen folgende Erwägungen: Bei einer sachlichen Beschränkung der Vertretungsmacht eines vertretungsberechtigten Gesellschafters kann diese Beschränkung einem Vertragspartner der Gesellschaft nicht entgegengehalten werden, es sei denn, daß sie ihm bekanntgemacht worden ist. Diese dem Schutz des redlichen Verkehrs dienende Regelung folgt daraus, daß einem Dritten, der außerhalb der Gesellschaft steht, die internen Verhältnisse der Gesellschaft und die unter den Gesellschaftern getroffenen Vereinbarungen nicht bekannt sind[1]. Bei dem Abschluß eines Vertrages mit einem Gesellschafter erscheint es jedoch nicht gerechtfertigt, diesen Verkehrsschutz auch dem kontrahierenden Gesellschafter zu gewähren, unter dessen Mitwirkung die vereinbarte Einschränkung der Vertretungsmacht eines Mitgesellschafters zustandegekommen ist. Wendet man anstelle der Vertretungsregeln die Geschäftsführungsbestimmungen an, so wird dieses unbillige Ergebnis verhindert. Denn da der Gesellschafter sich intern alle gesetzlichen oder vertraglichen Einschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis entgegenhalten lassen muß, kann er sich insoweit auch nicht darauf berufen, die unter seiner Mitwirkung vereinbarte Beschränkung der Vertretungsmacht des Mitgesellschafters, mit welchem er als Privatperson einen Vertrag mit der Ge-

---

1) Vgl. dazu im Einzelnen unten S.105 ff. und die auf S.105 Anm.1) angegebene Literatur.

sellschaft abschließt, sei ihm gegenüber unwirksam[1].

Auch diese Erwägungen können jedoch nicht als Argument dafür dienen, die Anwendung der Geschäftsführungs- anstelle der Vertretungsbestimmungen zu rechtfertigen. Denn das unbillige Ergebnis, das durch die Anwendung der Geschäftsführungsbestimmungen verhindert werden soll, wird ebenso ausgeschlossen, wenn, wie bei sonstigen Rechtsbeziehungen der Gesellschaft zu Dritten, allein die Vertretungsbestimmungen für den Abschluß eines Vertrages maßgebend sind. Dem kontrahierenden Gesellschafter, der auf Grund seiner Doppelstellung die internen Verhältnisse der Gesellschaft kennt, kann eine Beschränkung der Vertretungsmacht nämlich ebenso entgegengehalten werden wie eine Einschränkung der Geschäftsführungsbefugnis. Dies ergibt sich daraus, daß er infolge seiner Kenntnis den Schutz eines gutgläubigen Dritten gar nicht in Anspruch nehmen kann, so daß also die Gesellschafter auch eine Beschränkung der Vertretungsmacht ihm gegenüber geltend machen können.[2]

Die für die Anwendung der Geschäftsführungsbestimmungen bei einem Vertrag zwischen Gesellschaft und einem Gesellschafter angeführten Argumente erweisen sich damit bei näherer Nachprüfung als nicht stichhaltig. Gegen diese Auffassung spricht auch, daß die Gesellschafter in Abweichung von der gesetzlichen Auslegungsregel bei einem möglichen Auseinanderfallen von Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis für das Außenverhältnis eine besondere Regelung vereinbart haben, die für alle Rechtsbeziehungen der Gesellschaft zu Dritten gelten soll. Da bei einem vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Vertrag der kontrahierende Gesellschafter der Gesellschaft nicht in seiner Eigenschaft als Gesellschafter, sondern wie ein sonstiger außenstehender Dritter gegenübertritt, ist daher der in der Literatur und Rechtsprechung herrschenden Meinung zuzustimmen, nach der bei Rechtsbeziehungen der Gesellschaft zu einem Mitgesellschafter allein die Grundsätze der Vertretungs-

---

1) So Brand, Anm. 2 d zu § 126 HGB.
2) Vgl. im Einzelnen dazu unten S.106 ff. und die auf S.107 Anm.2) und 3), S.108 Anm.1) angegebene Literatur.

befugnis maßgebend sind[1].

Ein Gesellschafter, der von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen ist, kann, auch wenn ihm im Innenverhältnis Geschäftsführungsbefugnis eingeräumt ist, mit einem Mitgesellschafter folglich ebensowenig einen Vertrag rechtsverbindlich für die Gesellschaft abschließen, wie mit einem sonstigen dritten Geschäftsgegner. Soweit es sich um außergesellschaftliche Rechtsbeziehungen mit einem Gesellschafter handelt, haben vielmehr allein die vertretungsberechtigten Gesellschafter oder ein von ihnen Bevollmächtigter die für das Zustandekommen eines Vertrages erforderlichen Erklärungen für die Gesellschaft abzugeben.

Bei Einzelvertretungsmacht wird die Gesellschaft gegenüber dem kontrahierenden Gesellschafter danach durch das Handeln des alleinvertretungsberechtigten Gesellschafters vertreten. Ist der kontrahierende Gesellschafter allein- oder gesamtvertretungsberechtigt, so wird auf Grund seiner Doppelstellung auf beiden Seiten des Vertragsverhältnisses sein Auftreten für die Gesellschaft durch § 181 BGB eingeschränkt[2]. Obwohl er, soweit es sich lediglich um den Abschluß eines Vertrages mit der Gesellschaft handelt, von der internen Willensbildung nicht ausgeschlossen ist[3], kann er als Vertreter der Gesellschaft mit sich selbst im eigenen Namen nach dieser Vorschrift nicht abschließen. Falls ihm nicht

---

1) RG 81,92 = JW 13,270; Flechtheim in LZ 1914, 1260(1264); Makower, Anm. II a zu § 126 HGB; Ritter, Anm.3 zu § 126 HGB; Gierke, Gen.Th., S.539 ff.; Wieland, Handelsrecht, S.539; Hueck, OHG, § 20 III, 2 d; Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm.14 zu § 126 HGB; Schlegelberger-Gessler, Anm.17 zu § 126 HGB; Weipert in RGRK, Anm.19 zu § 126 HGB; BGH 38,26(32).

2) Coing bei Staud., Anm.5 zu § 181; Schultze-v.Lasaulx bei Soergel-Siebert, Anm.7 zu § 714; Düringer-Hachenburg, Anm. 14 zu § 126 HGB; Schlegelberger-Gessler, Anm.20 zu § 126 HGB; OLG (Köln) 5,50 ff.; Hueck, OHG, § 20 III, 2 c; RG 118,295(304).
Nach h.M. besteht auch dann Personenidentität, wenn der Gesellschafter auf seiten der Gesellschaft als Gesamtvertreter beteiligt ist, vgl. dazu Coing bei Staud., Anm.5 zu § 181; RG 89,367(373); KG JW 1930,1419 Nr.1 mit Anm.von Brockmann; Kuhn in RGRK, Anm.4 zu § 181.

3) Siehe oben S.93/94.

ausdrücklich oder stillschweigend Befreiung von diesem Verbot des Selbstkontrahierens erteilt ist oder das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht, muß der gesellschafterliche Gesamtwille ihm gegenüber daher durch die übrigen allein- bzw. gesamtvertretungsberechtigten Gesellschafter oder durch einen Bevollmächtigten der Gesellschaft erklärt werden. Ist der kontrahierende Gesellschafter der einzige Vertreter der Gesellschaft, so wird das Zustandekommen eines vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Vertragsverhältnisses mit ihm dadurch ermöglicht, daß die übrigen Gesellschafter ausnahmsweise als gesamtvertretungsberechtigte Notgeschäftsführer die für die Gesellschaft verbindlichen Erklärungen abgeben.

Außer diesen Einschränkungen seiner gesellschafterlichen Mitwirkungsrechte beim Abschluß eines Vertrages führt die Doppelstellung des kontrahierenden Gesellschafters ferner dazu, daß er sich im Gegensatz zu einem sonstigen Geschäftsgegner der Gesellschaft grundsätzlich jede Beschränkung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis der die Gesellschaft vertretenden Gesellschafter entgegenhalten lassen muß. Bei der bürgerlichen Personalgesellschaft ist es zwar möglich, Dritten gegenüber die Vertretungsmacht z.B. sachlich auf eine Haftung mit dem Gesellschaftsvermögen oder persönlich auf bestimmte Gesellschafter zu beschränken. Diese Beschränkung ist gegenüber Dritten, die die internen Vereinbarungen unter den Gesellschaftern nicht kennen, jedoch nur dann wirksam, wenn sie ihnen durch besondere Mitteilung bekanntgemacht worden ist oder sie sich aus offenkundigen Umständen eindeutig für den Vertragskontrahenten ergibt[1]. Auf diese dem Interesse der Verkehrssicherheit und dem Schutz des redlichen Geschäftsverkehrs dienende Regelung kann sich der kontrahierende Gesell-

---

1) Geiler-Keßler bei Staud., Anm.12 zu § 714; Fischer in RGRK, Anm. 7 zu § 714; Schultze-v.Lasaulx bei Soergel-Siebert, Anm. 8 zu § 714; Erman-Schulze-Wenck, Anm.3 zu § 714; Palandt-Gramm, Anm. 3 c zu § 714; Enneccerus-Lehmann, § 178 B 3 a; Larenz, Schuldrecht II, § 56 III a.E.; Hueck, Gesellschaftsrecht, § 8 II, 1; Haupt-Reinhard, Gesellschaftsrecht, § 8 III 2; Lehmann, Gesellschaftsrecht, § 14 II; Würdinger, Gesellschaften, § 19 II; RG 63,57(64); 74,374; 90,173(176); 155,75(87); BGH 38, 26(34).

schafter nicht berufen, wenn er mit der Gesellschaft einen Vertrag abschließt, den der die Gesellschaft vertretende Gesellschafter auf Grund einer Beschränkung seiner Vertretungsmacht nicht hätte eingehen dürfen. Dem Gesellschafter kann vielmehr die Beschränkung der Vertretungsmacht, die in der Regel unter seiner Mitwirkung zustande gekommen und meistens schon im Gesellschaftsvertrag enthalten ist, auch ohne ausdrückliche Bekanntgabe entgegengehalten werden.

Nach Ansicht des BGH[1] wird die Gesellschaft aus einem solchen Rechtsgeschäft mit einem Gesellschafter nicht verpflichtet, da der vertretende Gesellschafter bei Überschreitung seiner Vertretungsbefugnis als Vertreter ohne Vertretungsmacht handelt. Folgt man dieser Ansicht, so kommt es auf die Kenntnis oder das Kennenmüssen des kontrahierenden Gesellschafters nicht an. Auch wenn dieser die Beschränkung der Vertretungsmacht nicht kennt, kann er danach den Schutz eines gutgläubigen Dritten nicht in Anspruch nehmen; nach § 179 haftet ihm allein der die Gesellschaft vertretende Gesellschafter als falsus procurator.

Dieser weitgehende Ausschluß des Verkehrsschutzes für den kontrahierenden Gesellschafter ist m.E. nur grundsätzlich berechtigt. Zwar wird es bei einer Personalgesellschaft nur sehr selten vorkommen, daß die Beschränkung der Vertretungsmacht einem Gesellschafter unbekannt ist. Denn zur Beschränkung ist, da es sich um eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung der unbeschränkten Vertretungsbefugnis handelt, ein Gesellschafterbeschluß erforderlich, an dem in der Regel alle Gesellschafter mitzuwirken haben. Ist der kontrahierende Gesellschafter jedoch im Ausnahmefall an der Geschäftsführung und an der Beschlußfassung nicht beteiligt, so besteht durchaus die Möglichkeit, daß er die Beschränkung der Vertretungsmacht des Vertreters beim Abschluß eines Vertrages mit der Gesellschaft nicht kennt, wenn ihm der entsprechende Beschluß nicht mitgeteilt worden ist und auch der Gesellschaftsvertrag keine entsprechende Bestimmung enthält. Ausgehend von dem bei einer Beschränkung der Vertretungsmacht in den §§ 26 Abs.II S.1, 70 BGB, § 125 Abs.IV HGB zum Ausdruck kommenden vorrangigen

1) BGH 38,26 (34 ff.) = JR 63, 180 ff.

Verkehrsschutz verdient in diesem Fall der redliche Gesellschafter den gleichen Schutz wie ein außerhalb der Gesellschaft stehender dritter Vertragsgegner. Denn auch der Rechtsverkehr zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern ist schutzwürdig[1]. Nur der unredliche Gesellschafter, dem die Beschränkung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis bekannt ist und der mit diesem dennoch ein Rechtsgeschäft abschließt, von dem er weiß, dass es von dessen Vertretungsbefugnis nicht gedeckt wird, kann sich auf diesen Schutz nicht berufen.

Ob neben der positiven Kenntnis auch das Kennenmüssen der Beschränkung der Vertretungsbefugnis zur Unredlichkeit des kontrahierenden Gesellschafters führt, ist zweifelhaft. Bei Rechtsbeziehungen der Gesellschaft zu Dritten ist diese Frage in Rechtsprechung und Lehre lebhaft umstritten. Zum Teil wird in der Literatur Erkennbarkeit bei Prüfung verlangt, so daß auch schuldhafte Nichtkenntnis den Verkehrsschutz ausschließt[2]. Zum Teil soll nur positive Kenntnis schaden und ein Prüfungszwang nicht bestehen[3].

Ausgangspunkt für die Entscheidung dieses Meinungstreits ist der Zweck dieser Regelung, die allein dem "redlichen Geschäftsverkehr" mit der Gesellschaft dienen soll. Da bei der bürgerlichen Personalgesellschaft ein Geschäftsgegner, falls sich nicht aus besonderen Umständen deutlich und offenkundig etwas anderes ergibt, grundsätzlich von der unbeschränkten Vertretungsbefugnis der Gesellschafter ausgehen kann, würde der durch diese Regelung bezweckte Erfolg wieder aufgehoben, wenn der Geschäftspartner verpflichtet ist, bei jedem Rechtsgeschäft mit der Gesellschaft den Umfang der Vertretungsmacht der Gesellschafter nachzuprüfen. Die Beschränkung der Vertretungsmacht wirkt einem Dritten gegenüber daher nur dann, wenn sie ihm gegenüber ausdrücklich bekanntgemacht worden ist oder wenn sie auf Umständen beruht, die offenkundig sind[4].

---

1) So zutreffend Tiefenbach in BB 1962,1259.
2) RG 155,87; Geiler-Keßler bei Staud., Anm.12 zu § 714; Fischer in RGRK, Anm.7 zu § 714; Enneccerus-Lehmann, § 179 B 3 a; Larenz, Schuldrecht II, § 56 III.
3) Würdinger, Gesellschaften, § 19 II, S.90; Schultze-v.Lasaulx bei Soergel-Siebert, Anm.8 zu § 714; wohl auch Palandt-Gramm, Anm.3 c zu § 714.
4) So die oben in Anm.3) angegebene Literatur.

Diese dem Schutz eines dritten Geschäftsgegners dienende Regelung ist in gleichem Maße auch einem Gesellschafter zu gewähren, der ein Rechtsgeschäft abschließt, das von der Vertretungsmacht des die Gesellschaft vertretenden Gesellschafters nicht mehr umfaßt wird. Denn der redliche Gesellschafter ist bei einem außergesellschaftsrechtlichen Kontakt mit der Gesellschaft genau so schutzwürdig wie ein außenstehender Dritter. Die Beschränkung der Vertretungsmacht kann ihm gegenüber daher ebenfalls nur dann entgegengehalten werden, wenn er sie kannte.[1)2)]

Im Gegensatz zu einem außenstehenden Dritten, der die internen Vereinbarungen in der Gesellschaft in der Regel nicht kennt, ist bei Rechtsbeziehungen zu einem Gesellschafter allerdings grundsätzlich davon auszugehen, daß diesem die Beschränkung der Vertretungsmacht bekannt ist. Während die Gesellschaft, die sich gegenüber einem Dritten auf die Beschränkung der Vertretungsmacht berufen will, dem Dritten dessen Kenntnis nachweisen muß, kann der kontrahierende Gesellschafter folglich die Wirksamkeit des Vertragsverhältnisses nur dann geltend machen, wenn er seine Nichtkenntnis nachweist.

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß bei Rechtsbeziehungen zu der Personalgesellschaft einem Gesellschafter auf Grund seiner generell zu vermutenden Kenntnis der gesellschaftsinternen Vereinbarungen eine Beschränkung der Vertretungsmacht auch ohne ausdrückliche Bekanntgabe entgegengehalten werden kann. Den von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Schutz eines redlichen Geschäftsgegners kann er im Ausnahmefall nur dann in Anspruch nehmen, wenn er in Umkehr der generellen Beweislastregelung gegenüber der Gesellschaft den Nachweis erbringt, daß ihm die Beschränkung der Vertretungsmacht im Einzelfall nicht bekannt war.

---

1) Hueck, OHG, § 20 III 2 d; Tiefenbach, in BB 1962,1259 ff.; Schlegelberger-Gessler, Anm.18 zu § 126 HGB; Düringer-Hachenburg, Anm.14 zu § 126 HGB; Weipert in RGRK, Anm.20 zu § 126 HGB. Nach dieser Meinung reicht allerdings auch schon das "Kennenmüssen" im Gegensatz zu der oben auf S.107 Anm.3) angegebenen Literatur.

2) Ausgehend von den Grundsätzen über den Mißbrauch der Vertretungsmacht kommt Beitzke in JR 1963, 180 ff.(184) zu dem gleichen Ergebnis.

§ 2 Besonderheiten, die sich aus der Doppelstellung des Gläubiger-Gesellschafters bei der Geltendmachung von Forderungen aus außergesellschaftsrechtlichen Tatbeständen ergeben

1. Der Gläubiger-Gesellschafter als Gesellschaftsgläubiger im engeren Sinne

Der Gesellschafter, dem eine Forderung zusteht, die sich z.B. aus einem selbständigen Kauf-, Dienst-, Darlehns-, Pacht- oder Auftragsvertrag mit der Gesellschaft, an der er beteiligt ist, ergibt, gehört zu den Gesellschaftsgläubigern im engeren Sinne. Im Hinblick auf seine Gläubigerposition unterscheidet er sich damit wesentlich von den Gesellschaftsgläubigern im weiteren Sinne. Die Unterscheidung zwischen Gesellschaftsgläubigern im weiteren und im engeren Sinne beruht auf dem oben[1] hervorgehobenen Unterschied zwischen Rechtsbeziehungen, die sich aus dem Innenverhältnis ergeben können und solchen Rechtsbeziehungen, die auf Grund eines außergesellschaftsrechtlichen Tatbestandes zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern bestehen.

Bei den Gesellschaftsgläubigern im weiteren Sinne handelt es sich um Gesellschafter, denen Ansprüche gegen die Gesellschaft aus dem internen Gesellschaftsverhältnis zustehen. Ein derartiger allein im Innenverhältnis der Gesellschaft begründeter Anspruch, der sich z.B. auf Aufwendungsersatz oder auf Auszahlung des Gewinnanteils richten kann, wird in der Literatur als Sozialverpflichtung bezeichnet[2]. Der Sache nach bedeutet dies, daß dem Gesellschafter während der Dauer des Bestehens der Gesellschaft die übrigen Mitgesellschafter in der Regel nur mit dem Gesellschaftsvermögen, nicht aber persönlich mit ihrem Privatvermögen haften. Eine solche Sozialverpflichtung auf seiten der Gesellschaft stellt sich auf ihrer Aktivseite als Individualanspruch des Gesellschafters dar.

---

1) Vgl. oben S.71 ff.
Geiler-Keßler bei Staud., Anm.11 zu § 718; Thomas, J., Diss. S.9; Schmid, Friedr., Diss. S.12 f.

2) Vgl. dazu Geiler-Keßler bei Staud., Anm.65 ff. zu §.705; Hueck, OHG, § 18 II,III; RG 120,135(137).

Im Gegensatz hierzu stehen die Forderungen eines Gesellschafters, die sich nicht aus dem Innenverhältnis, sondern aus einem außergesellschaftsrechtlichen Tatbestand ergeben. Der Gesellschafter ist hier sogenannter Drittgläubiger, d.h., Gläubiger der Gesellschaft wie ein sonstiger außenstehender dritter Gesellschaftsgläubiger. S eine Drittforderung, die in keinem Zusammenhang mit dem Gesellschaftsverhältnis steht, unterscheidet sich damit auf Grund ihres Entstehungstatbestandes von einem innergesellschaftlichen Individualanspruch, dem auf der Passivseite immer eine entsprechende Sozialverpflichtung der übrigen Gesellschafter entgegensteht[1]. Als Drittgläubiger ist der Gesellschafter vielmehr wie ein sonstiger dritter Gesellschaftsgläubiger anzusehen.

Diese Kategorie der Gesellschaftsgläubiger im engeren Sinne bezeichne ich als "Gläubiger-Gesellschafter" bzw. als "Schuldner-Gesellschafter". Dadurch soll zum Ausdruck gebracht werden, daß der kontrahierende Gesellschafter Gläubiger bzw. Schuldner der Gesellschaft und gleichzeitig auch Gesellschafter ist. Grundsätzlich entspricht die im folgenden zu untersuchende Rechtsstellung eines Gläubiger-Gesellschafters zwar derjenigen eines sonstigen außenstehenden Gesellschaftsgläubigers. Es wird sich jedoch zeigen, daß der Gläubiger-Gesellschafter auf Grund seiner Doppelstellung auf beiden Seiten des Schuldverhält-nisses auf seine Gesellschaftereigenschaft besondere Rücksicht nehmen muß. Inwieweit diese Pflicht zur Rücksichtnahme für den Gläubiger-Gesellschafter zu einer Einschränkung seiner Gläubigerposition führt, kann erst festgestellt werden, wenn die umstrittene Rechtsstellung eines Gläubigers der Gesellschaft generell bestimmt ist.

2. Der Begriff der Gesellschaftsschuld

Die Untersuchung der Rechtsstellung eines Gesellschaftsgläubigers setzt vorab die Bestimmung des Begriffs der Gesellschaftsschuld voraus. Denn die Rechtsstellung des Gesellschaftsgläubigers hängt

---

1) Geiler-Keßler bei Staud., Anm.47 zu § 705, Anm.11 zu § 718 - im Gegensatz zu Geiler bei Staud. in der Vorauflage (10.Aufl.), wo Verpflichtungen der Gesellschaft gegenüber einem Gesellschafter aus einem außergesellschaftsrechtlichen Tatbestand zu den Sozialverpflichtungen gerechnet werden.

wesentlich von dem Inhalt der Gesellschaftsschuld ab. Gesellschaftsschuld und Gesellschaftsgläubiger sind zwei korrespondierende Begriffe. Jacob Thomas bezeichnet daher zutreffend denjenigen als Gesellschaftsgläubiger, dessen Anspruch sich auf seiten der Gesellschaft als Gesellschaftsschuld darstellt[1]. Eine Begriffsbestimmung der Gesellschaftsschuld ist auch deshalb erforderlich, weil es in der Literatur lange Zeit umstritten war, ob bei der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft überhaupt Gesellschaftsschulden, die sich in ihrer rechtlichen Bedeutung von den Schulden der einzelnen Gesellschafter unterscheiden, möglich sind[2]. Nach heute weitaus herrschender Meinung sind jedoch Gesellschaftsschulden der bürgerlichen Personalgesellschaft anzuerkennen[3]. Dies ergibt sich eindeutig daraus, daß bei Vertragsabschlüssen mit Dritten die Haftung für die Verbindlichkeiten auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt werden kann[4] und ferner aus dem ausdrücklichen gesetzlichen Verbot der Aufrechnung gegen eine zum Gesamthandsvermögen gehörende Forderung mit einer Forderung, die sich gegen einen Gesellschafter richtet, § 719 Abs.2 BGB. Weiterhin liefert auch die Tatsache, daß ein neu in die Gesellschaft eintretender Gesellschafter für die vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten nur mit dem ihm angewachsenen Teil des Gesellschaftsvermögens, nicht aber mit seinem Privatvermögen haftet[5], einen

---

1) Thomas,J., Diss. S.3.
2) Ablehnend: Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S.203; Windscheid-Kipp, § 407 Ziff.6; Goldmann-Lilienthal, Bd.I, S.769; Zöller, Anm.1 zu § 736 ZPO.
3) h.M.: Lehmann, Gesellschaftsrecht, S.76; Enneccerus-Lehmann, S 726; Hueck, Gesellschaftsrecht, S.37; Larenz, Schuldrecht, II, S.238; Geiler-Keßler bei Staud., Anm.8 zu § 718; Erman-Schulze-Wenck, Anm.3 zu § 718; Fischer in RGRK, Anm.8 zu § 718; Palandt-Gramm, Anm.3 zu § 718; Schmid, Friedr., Diss.S.3 ff.; Thomas, J., Diss.S. 3 ff.; Günzel, Friedr., Diss., S.39; Kattausch, K., Diss. S.80; Veltmann, Gerh., a.a.O. S.116 ff.
4) Siehe die oben S.105 Anm.1) angegebene Literatur.
5) Enneccerus-Lehmann, § 182 II 1; Larenz, Schuldrecht II, § 56 VI c; Leonhard, Schuldrecht II, § 152 a.E.; Siber, Grundriß, § 72 VI 2; Würdinger, Gesellschaften, § 19 I, 4; § 21 I, 1; Haupt-Reinhard, Gesellschaftsrecht, § 11 III a; Lehmann, Gesellschaftsrecht, § 16 II 2; Geiler-Keßler bei Staud., Anm.15 zu § 718; Geiler bei Düringer-Hachenburg

/ S. - 112 -

Beweis für das Bestehen der Gesellschaftsschulden im Außenverhältnis. Obwohl Gesellschaftsschulden der bürgerlichen Personalgesellschaft heute übereinstimmend anerkannt werden, gehen die Auffassungen über ihre Begriffsbestimmung in der Literatur jedoch weit auseinander.

Nach einer Meinung wird die Gesellschaftsschuld allein bestimmt durch den Umfang der Haftung des Gesellschaftsvermögens[1]. Gesellschaftsschulden sind danach alle Verbindlichkeiten, für die das Gesellschaftsvermögen und, falls nicht etwas anderes ausdrücklich vereinbart ist, das Privatvermögen aller Gesellschafter haftet. Da nach § 736 ZPO zur Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen ein Titel gegen alle Gesellschafter erforderlich,

---

1) v.S. 111 - Fortsetzung -
II,1, Anm.295; Fischer in RGRK, Anm.4 zu § 736; Planck, Anm.2 zu § 736; Oertmann, Anm.3 b zu § 736; Erman-Schulze-Wenck, Anm. 3 b zu § 718;Palandt-Gramm, Anm. 3 a zu § 736; Knoke,P., Eintritt eines neuen Gesellschafters in die Gesellschaft nach dem BGB, in AfBR 20,171 ff.(181); Fabricius, a.a.O., S.162; BayObLG Recht 1907, 1823.

Die Begründungen für diese herrschende Ansicht sind unterschiedlich. Nach Auffassung von Siber, a.a.O., ergibt sich die Haftung des Eintretenden aus einer teilweisen Vermögensübernahme in entsprechender Anwendung des § 419. Lehmann, a.a.O., nimmt die Haftung an "auf Grund eines stillschweigend und mit unmittelbarer Wirkung für den Gläubiger geschlossenen Vertrages". Ein Teil der Schriftsteller begründet die Haftung des Eintretenden aus dem Gedanken eines Schutzes der Gesellschaftsgläubiger, denen "ihr bisher bestehendes Haftungsobjekt auch nicht teilweise entzogen werden dürfe". Nach Geiler-Keßler, a.a.O., trifft die Haftung den Eintretenden "ohne weiteres als Mitberechtigten an dem Gesellschaftsvermögen". Fabricius, a.a.O., weist meines Erachtens zutreffend darauf hin, daß diese Meinung nur dann haltbar ist, wenn man die Gesellschaft als Rechtssubjekt ansieht, das für die Verbindlichkeiten in dem gleichen Umfang weiterhaftet auch wenn sich der Gesellschafterbestand unter Fortbestand der alten Gesellschaft geändert hat, Fabricius, a.a.O., S.162.

1) Vertreten von: Oegg in RGRK (10. Aufl.), Anm.5 zu § 718; Geiler-Keßler bei Staud., Anm.10 zu § 718 im Gegensatz zur Vorauflage !; Zöller, Anm.1 zu § 736 ZPO; Enneccerus-Lehmann, § 179 III, 1; Kattausch, K., Diss. S.80; Kinsberg,P., Diss. S.34; Herbst, Bernh., Diss. S.30.

aber als alleinige Vollstreckungsvoraussetzung auch ausreichend ist, sind nach dieser Meinung auch diejenigen Verbindlichkeiten als Gesellschaftsschulden anzusehen, für die die Gesellschafter nicht in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, sondern als Privatpersonen aus einem den Gesellschaftszweck nicht betreffenden Schuldgrund, z.B. aus einer gemeinschaftlich begangenen unerlaubten Handlung, haften. Auch Verbindlichkeiten, die sich aus Privatgeschäften aller Gesellschafter mit einem Dritten ergeben, sind nach dieser Auffassung Gesellschaftsschulden.

Demgegenüber sind nach der überwiegenden Auffassung nur solche Verbindlichkeiten Gesellschaftsschulden, die aus einem Rechtsgeschäft entspringen, das im Interesse der Gesellschaft und im Zusammenhang mit dem Gesellschaftszweck vorgenommen worden ist[1]. Dieser Meinung ist der Vorzug zu geben. Denn bei den Schulden aller Gesellschafter, die sich aus einem von der Gesellschaftssphäre unabhängigen Schuldgrund ergeben, handelt es sich in Wahrheit nicht um eigentliche Gesellschaftsschulden, sondern um Privatschulden aller Gesellschafter[2], deren unmittelbare Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen allerdings nach § 736 ZPO zugelassen und ermöglicht wird. Allein aus der Anwendungsmöglichkeit des § 736 ZPO auf diese Privatschulden und aus der Tatsache, daß diese Privatschulden in das Gesellschaftsvermögen vollstreckt werden können, kann aber noch nicht der Schluß gezogen werden, daß es sich tatsächlich um Gesellschaftsschulden handelt[3].

---

1) Geiler bei Staud., (10. Aufl.), Anm. III,1 b zu § 718; Geiler bei Düringer-Hachenburg, II, 1 Anm. 149; Oertmann, Anm.2 e zu § 718; Planck, Anm. 1 Ba zu § 718; Erman-Schulze-Wenck, Anm.3 zu § 718; Palandt-Gramm, Anm.3 zu § 718; Würdinger, Gesellschaften, S.86/86; Kreß, H., Lbch, S.366; Thomas, J., Diss. S.5; Schmid, Fr., Diss.S.6 ff.; Günzel, Fr., Diss. S.41; Knoke, P., Diss.S.84; Knoke, a.a.O. unterscheidet zwischen eigentlichen Gesellschaftsschulden und "Gesellschaftsschulden nur im Verhältnis nach außen"; Veltmann, a.a.O. S.117, unterscheidet zwischen formellen und materiellen Gesellschaftsschulden, die in Wahrheit Privatschulden aller Gesellschafter sind.

2) Vgl. dazu auch Kreß, a.a.O., S.366/367.

3) Veltmann, a.a.O., S.117; Würdinger, Gesellschaften, S.86/87; Schmid, Fr., Diss. S.5.

Die Streitfrage, ob die Anwendbarkeit des § 736 ZPO auf derartige Schulden, die ihrem Wesen nach Privatschulden aller Gesellschafter sind, überhaupt ausgeschlossen ist[1], ist in diesem Zusammenhang nicht zu entscheiden, da sie für die Begriffsbestimmung der Gesellschaftsschuld ohne Bedeutung ist. Es bleibt hier lediglich festzuhalten, daß Gesellschaftsschulden ihrem Begriff nach nur diejenigen Verbindlichkeiten sein können, die im Rahmen der gesellschafterlichen Verbundenheit - neben Ansprüchen aus unerlaubter Handlung oder Gefährdungshaftung - aus einer Geschäftsführung der Gesellschaft zur Erreichung des Gesellschaftszwecks eingegangen sind und die das Gesellschaftsvermögen mit der Wirkung belasten, daß es den Gesellschaftsgläubigern - allein oder zusammen mit dem Privatvermögen aller Gesellschafter - haftet[2]. Die Forderung des Gläubiger-Gesellschafters aus einem außergesellschaftsrechtlichen Tatbestand stellt sich danach nur dann als wirkliche Gesellschaftsschuld dar, wenn sie - außer den hier nicht interessierenden Ansprüchen eines Gesellschafters gegen die Gesellschaft aus unerlaubter Handlung oder aus Gefährdungshaftung - aus einem Rechtsgeschäft der Gesellschaft mit ihm entstanden ist. Die aus einem solchen Drittverhältnis mit der Gesellschaft stammende Forderung ist von solchen Forderungen zu unterscheiden, die sich aus einem privaten Rechtsgeschäft eines Gesellschafters mit allen seinen übrigen Mitgesellschaftern ergeben. Derartige Privatgeschäfte unter den Gesellschaftern stehen mit dem Gesellschaftszweck und mit der Geschäftsführung der Gesellschaft in keinem Zusammenhang, so daß dem Gesellschafter seine Mitgesellschafter nur in ihrer Eigenschaft als Privatpersonen gegenüberstehen[3]. Die Möglichkeit, neben der persönlichen Haftung der Gesellschafter auch das Gesellschaftsvermögen gemäß § 736 ZPO zur zwangsweisen Befriedigung einer derartigen Privatschuld in Anspruch nehmen zu

---

1) Für die Anwendbarkeit: vgl. die oben S. 113 Anm.1) angegebene Literatur; ferner Fischer in RGRK, Anm.10 zu § 718; Palandt-Gramm, Anm.3 zu § 718; Erman-Schulze-Wenck, Anm.3 zu § 718; Stein-Jonas, II, Anm.II zu § 736 ZPO.; dagegen: Geiler bei Düringer-Hachenburg, II 1, Anm.149; Veltmann, a.a.O., S.117; Schmid, Fr., Diss. S.5; Thomas, J., Diss.S.6.

2) Wie hier die oben S.113 Anm.1) angegebene Literatur.

3) Vgl. oben S. 73/74.

können[1], macht eine solche Privatschuld nicht zu einer Gesellschaftsschuld. Ein Gläubiger der Gesellschafter wird mit anderen Worten nicht dadurch zum Gläubiger-Gesellschafter, daß ihm zufällig alle Mitgesellschafter haften und er Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen suchen kann. Im weiteren Verlauf dieser Arbeit ist allein die Gläubigerposition eines Gesellschafters bei der Geltendmachung seiner Forderung zu untersuchen, der auf seiten der Gesellschaft eine "reine" Gesellschaftsschuld in dem dargelegten Sinn entspricht.

3. Die Haftung des Gesellschaftsvermögens und die persönliche Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden.

Für die Gesellschaftsschulden haften dem Gesellschaftsgläubiger neben dem Gesellschaftsvermögen auch, falls nicht abweichend etwas anderes ausdrücklich vereinbart ist, die Gesellschafter mit ihrem sonstigen Vermögen, ihrem Privatvermögen. Diese persönliche Haftung der Gesellschafter ist nach herrschender Meinung keine subsidiäre[2], sondern es steht den Gesellschaftsgläubigern im engeren Sinne grundsätzlich frei, ob sie das Gesellschaftsvermögen oder einen Gesellschafter in Anspruch nehmen wollen. Die Art ihrer Haftung ergibt sich aus §§ 420 ff.BGB, d.h., sie haften den Gesellschaftsgläubigern als Gesamtschuldner[3]. Die Gesellschaft und die Gesellschafter sind Schuldner

---

1) Da der Gesellschafter, der in das Gesellschaftsvermögen vollstrecken will, sich nicht selbst verklagen kann, würde ein Titel gegen alle übrigen Gesellschafter ausreichen, vgl. dazu Geiler-Keßler bei Staud., Anm.72 zu § 705; Palandt-Gramm, Anm. 4 b,aa zu § 718 für die Inanspruchnahme des Gesellschaftsvermögens auf Grund einer "Sozialverpflichtung". Auch hier stehen dem betreibenden Gläubiger nur seine Mitgesellschafter gegenüber.

2) Geiler-Keßler bei Staud., Anm.15 zu § 718; Erman-Schulze-Wenck, Anm..4 zu § 718; Schultze-v.Lasaulx bei Soergel-Siebert, Anm.37 zu § 705, Anm.8 zu § 718; Palandt-Gramm, Anm.4 a zu § 718;Hueck, Gesellschaftsrecht, § 9 IV; Veltmann, a.a.O., S.121; BGH 5,35(37); 23,302(303); BGH NJW 61,1022.

3) Fischer in RGRK, Anm.9 zu § 718; Veltmann, a.a.O., S.121; RG 85,157(158).

einer inhaltlich gleichen Verbindlichkeit. Es liegt e i n e Schuld vor, für deren Erfüllung mehrere Haftungsobjekte zur Verfügung stehen. Haftungsobjekte sind das Gesellschaftsvermögen und das Privatvermögen der Gesellschafter[1]. Begründet liegt diese doppelte Zugriffsmöglichkeit auf mehrere Haftungsobjekte in der eigenartigen Rechtsnatur der bürgerlichrechtlichen Personalgesellschaft.

Sieht man mit der überwiegenden Ansicht nicht die Gesellschaft, sondern die Gesellschafter als Träger der durch einen rechtsgeschäftlichen Kontakt begründeten Rechte und Pflichten an[2], so folgt diese Haftung der Gesellschafter schon daraus, daß sie aus den im Namen der Gesellschaft eingegangenen Rechtsgeschäften immer mitberechtigt bzw. mitverpflichtet werden und folglich nach §§ 427 ff. BGB als Gesamtschuldner haften. Aber auch nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung von der Rechtssubjektsqualität der werbenden Gesamthandsgesellschaft[3] werden die einzelnen Gesellschafter aus den Rechtsgeschäften der Gesellschaft unmittelbar gesamthänderisch mitberechtigt bzw. als Gesamtschuldner mitverpflichtet. Denn die Gesellschaft, d.h., die gesamthänderische Zusammenfassung aller Gesellschafter, ist nach dieser Auffassung zwar das Subjekt der gesellschaftlichen Rechte und Pflichten und Träger des Gesellschaftsvermögens. Da diese subjektive Einheit aber keinen über den Gesellschaftern stehenden, rechtlich selbständigen Verbandsorganismus mit eigener Rechtspersönlichkeit darstellt[4], treffen die gesellschaftlichen Rechte und Pflichten gleichzeitig sowohl die Gesellschaft als das Subjekt des Gesellschaftsvermögens als auch die einzelnen Gesellschafter, die der Gesellschaft als integrierende

---

1) Geiler-Keßler bei Staud., Anm. 15 zu § 718; Thomas, J., Diss. S.17 ff.
2) Siehe die oben S.59 in Anm.1) angegebene Literatur.
3) Vgl. oben S.56 ff.
4) Vgl. S.31 und die in Anm. 1) angegebene Literatur. Nach Ansicht von Fabricius, a.a.O., S.163 ff., der die Teil r e c h t s fähigkeit der BGB-Gesellschaft nachzuweisen versucht, wird die bestehende Pflicht- und Haftungssubjektivität, d.h., die Schuldfähigkeit der Gesellschaft, durch die gesamtschuldnerische persönliche Haftung der Gesellschafter "überlagert".

Bestandteile angehören und gerade dadurch das Rechtssubjekt der Gesellschaft bilden[1]. Auf Grund ihrer Zugehörigkeit zur Gesellschaft haften sie daher neben dem Gesellschaftsvermögen für eine eigene einheitliche Schuld und nicht etwa nur für die Nichterfüllung einer Schuld der Gesellschaft.

In dieser doppelten Haftung für die einheitliche Schuld von Gesellschaft und Gesellschaftern kommt die Doppelstruktur der Personalgesellschaft, in der Einheits- und Vielheitsmomente nebeneinander bestehen und ineinander übergehen, sichtbar zum Ausdruck[2]. Der unmittelbaren gesamthänderischen Berechtigung aller Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen entspricht insoweit ihre gesamtschuldnerische Haftung für die im Namen der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten. Für alle Gesellschaftsschulden haften die Gesellschafter daher nach übereinstimmender Auffassung einem Gesellschaftsgläubiger neben dem Gesellschaftsvermögen bei einer teilbaren Leistung gemäß § 427 BGB und bei einer unteilbaren Leistung entsprechend § 431 BGB mit ihrem Privatvermögen als Gesamtschuldner.

4. Die Inanspruchnahme des Gesellschaftsvermögens durch einen Gläubiger-Gesellschafter

Die persönliche Haftung der Gesellschafter gegenüber einem Gläubiger, der gleichzeitig auch Gesellschafter ist, ist in Rechtsprechung und Lehre lebhaft umstritten. Einhelligkeit besteht jedoch darüber, daß der Gläubiger-Gesellschafter, dem eine Forderung aus einem vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Rechtsgeschäft mit der Gesellschaft zusteht, grundsätzlich wie ein außenstehender Gläubiger Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen suchen kann, d.h., das Gesellschaftsvermögen haftet ihm in voller Höhe seiner Drittforderung[3].

1) Vgl. oben S.59/60.
2) Fischer, R., Diss. S.5.
3) Geiler-Keßler bei Staud., Anm.77 zu § 705; Fischer in RGRK, Anm.21 und 26 zu § 705; Schultze-v.Lasaulx bei Soergel-Siebert, Anm. 38 zu § 705; Palandt-Gramm, Anm.4 b,aa zu § 718; Veltmann, a.a.O., S.121; Heinsheimer, R., Teilhaberschaft, S.50, Anm. 92; Für die OHG: RG 153,305(311); Schlegelberger-Gessler, Anm. 25 zu § 128 HGB; Geiler bei Düringer-Hachenburg II,1,Anm.90 a.

Im Gegensatz zu einem sonstigen Gesellschaftsgläubiger hat der Gläubiger-Gesellschafter allerdings bei seinem Vorgehen gegen die Gesellschaft und bei der Inanspruchnahme des Gesellschaftsvermögens besondere Einschränkungen zu beachten, die sich aus seiner Doppelstellung auf beiden Seiten des Vertragsverhältnisses ergeben. Infolge seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft muß er nämlich als "Gesellschafter" auf die unter allen Gesellschaftern bestehende Treuepflicht Rücksicht nehmen. Nach dieser im Gesellschaftsverhältnis wurzelnden Treuepflicht hat jeder Gesellschafter alles zu tun, um den Gesellschaftszweck zu fördern und alles zu unterlassen, was den Interessen der Gesellschaft schaden könnte[1]. In seiner Eigenschaft als Gesellschafter ist der Gläubiger-Gesellschafter daher verpflichtet, bei der Geltendmachung seiner Drittforderung gegen das Gesellschaftsvermögen auf die Belange der Gesellschaft besondere Rücksicht zu nehmen[2].

Um diese Verpflichtung des Gläubiger-Gesellschafters zur Rücksichtnahme inhaltlich bestimmen und näher festlegen zu können, ist es zunächst erforderlich festzustellen, wann überhaupt Belange der Gesellschaft bei der Inanspruchnahme des Gesellschaftsvermögens auf Grund einer Gesellschaftsschuld berührt werden können. Diese Feststellung wird sich nur treffen lassen anhand des Interessenwiderstreites, der bei einem Schuldverhältnis und bei dessen Abwicklung zwischen den Schuldner- und den Gläubigerinteressen auftreten kann:

Das Interesse des Schuldners steht dem Interesse des Gläubigers an einer reibungslosen und vollständigen Erfüllung seiner Forderung dann nicht entgegen, wenn der Schuldner zahlungsfähig und zahlungswillig ist und damit in der Regel ebenfalls daran interessiert sein wird, die Schuld möglichst bald und vollständig

---

1) Geiler-Keßler bei Staud., Anm.37 vor § 705; Fischer in RGRK, Anm.17 zu § 705;, Hueck, OHG, § 19 II; ders., Der Treuegedanke im Recht der OHG, a.a.O., S.72 ff.; RG 128,16; BGH NJW 62,859.

2) Geiler-Keßler bei Staud., Anm.39 a dd vor § 705,Anm.77 a.E. zu § 705; Fischer in RGRK, Anm.17 zu § 705; Schlegelberger-Gessler, Anm.25 zu § 128 HGB; Hueck, OHG, § 21 V 1, Anm.49; RG JW 37,1968,1982. Abweichend wohl: Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm.5 zu § 128 HGB; RG LZ 1912,912.

zu begleichen. Da sich in diesem Fall Schuldner- und Gläubigerinteressen decken, werden Belange der Gesellschaft nicht berührt, wenn der Gläubiger-Gesellschafter aus dem liquiden Gesellschaftsvermögen volle Befriedigung seiner Drittforderung verlangt und ohne Beeinträchtigung des Gesellschaftszwecks auch befriedigt werden kann. Es ist dann kein triftiger Grund ersichtlich, den Gläubiger-Gesellschafter schlechter zu stellen als die übrigen Gesellschaftsgläubiger. Ohne jede Beschränkung seiner Gläubigerposition kann er daher in diesem Fall wie ein sonstiger außenstehender Gesellschaftsgläubiger volle Befriedigung seiner Drittforderung aus dem Gesellschaftsvermögen verlangen.

Im Gegensatz hierzu kann ein Widerstreit zwischen den Schuldner- und den Gläubigerinteressen jedoch dann auftreten, wenn die Gesellschaft nicht in der Lage ist, die fällige Drittforderung eines Gläubiger-Gesellschafters in der vorgesehenen Art und Weise sofort und in voller Höhe zu erfüllen, weil etwa das Gesellschaftsvermögen nicht ausreicht oder weil fällige Verbindlichkeiten gegenüber anderen Gesellschaftsgläubigern bestehen und die Liquidität der Gesellschaft deswegen angespannt ist. In diesem Fall braucht ein außenstehender Gesellschaftsgläubiger auf das - berechtigte oder unberechtigte - Verlangen der Gesellschaft z.B. nach Stundung oder Ratenzahlungsgewährung nicht einzugehen, sondern er kann mit allen Möglichkeiten, die ihm die Rechtsordnung zur Verfügung stellt, versuchen, eine zwangsweise Befriedigung oder zumindest eine zwangsweise Sicherung seiner Forderung zu erlangen. Eine solche unnachsichtige Ausnutzung der rechtlich gegebenen Möglichkeiten bei der Beitreibung der Forderung durch einen Gesellschaftsgläubiger kann für die Gesellschaft mit beträchtlichen Kosten verbunden sein, möglicherweise kann dadurch sogar der Gesellschaftsbestand gefährdet werden. Es werden daher Belange der Gesellschaft berührt, wenn diese gezwungen ist, ohne das Entgegenkommen eines nachsichtigen Gläubigers die fällige Gesellschaftsschuld sofort und in voller Höhe aus dem Gesellschaftsvermögen zu erfüllen, das trotz ausreichender Deckung nur zeitweise nicht über genügend flüssige Mittel verfügt.

Bei der Beurteilung der Frage, inwieweit ein Gläubiger-Gesellschafter in diesem Fall auf die Belange der Gesellschaft Rücksicht zu nehmen hat, sind seine berechtigten Gläubigerinteressen und die von ihm zu berücksichtigenden Gesellschaftsinteressen gegeneinander abzuwägen. Bei dieser Interessenabwägung darf auch nicht unberücksichtigt bleiben, daß der Gläubiger-Gesellschafter bei Abschluß des Vertrages die finanziellen Verhältnisse der Gesellschaft kannte oder kennen konnte und damit besser als ein außenstehender Vertragspartner beurteilen konnte, ob die Gesellschaft in der Lage sein würde, die sich aus dem Rechtsgeschäft ergebende Gesellschaftsschuld zu erfüllen. Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte erscheint es billig, daß der Gläubiger-Gesellschafter unter vorrangiger Beachtung seiner Treuepflicht als "Gesellschafter" nicht so unnachsichtig und rücksichtslos wie ein sonstiger Gläubiger der Gesellschaft von seinen Gläubigerrechten Gebrauch machen darf, daß dadurch der Gesellschaftszweck oder sogar der Gesellschaftsbestand gefährdet werden könnte. Insbesondere bei einer nur vorübergehenden Liquiditätsschwierigkeit der Gesellschaft ist es dem Gläubiger-Gesellschafter daher zuzumuten, mit der Beitreibung seiner Drittforderung zu warten und die Forderung z.B. zu stunden oder sich zunächst mit einer Ratenzahlung zufrieden zu geben[1].

Diese Beschränkung der Gläubigerposition kann allerdings nicht grundsätzlich und in allen Fällen gelten, in denen die Gesellschaft zu einer sofortigen Erfüllung der Gesellschaftsschuld nicht in der Lage ist. Die dem Gläubiger-Gesellschafter billigerweise zuzumutende Rücksichtnahme auf die Belange der Gesellschaft findet nämlich dort ihre Grenze, wo seine Interessen als "Gläubiger" ernstlich gefährdet werden. Eine solche ernstliche Gefährdung des Gläubigerrechts kann z.B. dann eintreten, wenn dem Gläubiger-Gesellschafter durch eine Stundung oder Ratenzahlungsgewährung andere nachrangige Gesellschaftsgläubiger zuvorzukommen drohen oder weil sich die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft so verschlechtert, daß der Gläubiger-Gesellschafter mit seiner Drittforderung ausfallen würde. In diesem

---

1) so die überwiegende Meinung, vgl. dazu die oben S.118 Anm.2) angegebene Literatur.

Fall sind die Interessen des Gläubiger-Gesellschafters als "Gläubiger" als vorrangig zu bewerten, so daß er wie ein sonstiger Gesellschaftsgläubiger das Gesellschaftsvermögen sofort und in voller Höhe zur Befriedigung seiner Drittforderung in Anspruch nehmen kann.

5. Die Inanspruchnahme der persönlichen Haftung der Mitgesellschafter durch den Gläubiger-Gesellschafter

Über die Einschränkung der Gläubigerposition des Gesellschafters bei der Inanspruchnahme des Gesellschaftsvermögens besteht in der Literatur weitgehend Einstimmigkeit. Die weitere Frage jedoch, ob der Gläubiger-Gesellschafter wie ein sonstiger außenstehender Gesellschaftsgläubiger überhaupt und unter welchen Voraussetzungen und Einschränkungen neben dem Gesellschaftsvermögen auch die persönliche Haftung seiner Mitgesellschafter zur Befriedigung seiner Drittforderung beanspruchen kann, ist in der Literatur stark umstritten.

In Rechtsprechung und Lehre lassen sich im wesentlichen vier verschiedene Ansichten unterscheiden. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, daß sich diese verschiedenen Meinungen nicht alle auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts beziehen, sondern zum Teil auch die Gläubigerposition eines Gesellschafters bei einer offenen Handelsgesellschaft betreffen. Da jedoch der rechtliche Unterschied zwischen der offenen Handelsgesellschaft und der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft die gesamtschuldnerische persönliche Haftung der einzelnen Gesellschafter für Gesellschaftsschulden nach herrschender Meinung unberührt läßt und die haftungsrechtlichen Verhältnisse insofern gleichliegen[1)], gelten die für die offene Handelsgesellschaft vorgetragenen Ansichten auch für die BGB-Gesellschaft. Zur Darstellung der

---

1) Auf die sich aus § 128 HGB ergebenden Besonderheiten ist an späterer Stelle einzugehen. Es ist jedoch schon hier darauf hinzuweisen, daß nach h.M. die gesamtschuldnerische Haftung für die vertraglichen Verbindlichkeiten der OHG durch § 128 HGB für die Gesellschafter einer OHG nicht abweichend geregelt wird.

verschiedenen Ansichten ist es daher erforderlich, in diesem Zusammenhang und an dieser Stelle schon auf die Meinungen einzugehen, die über die Gläubigerposition eines Gesellschafters bei der offenen Handelsgesellschaft geäußert werden, wenn dieser neben dem Gesellschaftsvermögen einen Mitgesellschafter wegen seiner Drittforderung in Anspruch nehmen will.

a) Grundsätzlicher Ausschluß der persönlichen Haftung der Mitgesellschafter für die Forderung eines Gläubiger-Gesellschafters?

Nach einer in der älteren Literatur vertretenen Meinung kann der Gläubiger-Gesellschafter neben dem Gesellschaftsvermögen nicht Befriedigung seiner Drittforderung aus dem Privatvermögen der einzelnen Mitgesellschafter suchen. Im Gegensatz zu einem gesellschaftsfremden Gläubiger sollen die Gesellschafter einem Mitgesellschafter für eine Gesellschaftsschuld nur dann haften, wenn ihre Haftung ausdrücklich vereinbart und dem Gläubiger-Gesellschafter damit die Stellung eines Drittgläubigers ausdrücklich eingeräumt worden ist[1]. Diese Meinung wird begründet mit dem Hinweis auf den in § 707 BGB zum Ausdruck kommenden Grundsatz des gesamten Gesellschaftsrechts, nach dem ein Gesellschafter nicht verpflichtet ist, seinen vereinbarten Beitrag zu erhöhen oder die durch Verlust geminderte Einlage zu ergänzen. Hieraus ergebe sich, daß ein Gesellschafter, der seine Einlage bereits voll erbracht hat, darüber hinaus von den übrigen Gesellschaftern zu keiner weiteren Vermögensleistung herangezogen werden könne, daß sich vielmehr jeder Gesellschafter während des Bestehens der Gesellschaft seinen Mitgesellschaftern gegenüber ausschließlich auf das Gesellschaftsvermögen verweisen lassen müsse[2]. Bei Abschluß eines Vertrages mit der Gesellschaft sei aus diesem Grunde anzunehmen, daß der Gesellschafter nur mit der Gesellschaft, nicht aber auch mit den einzelnen Gesellschaftern kontrahieren wolle[3].

---

1) Vertreten von: ROHG 13,143(145); OLG 32,104(105); LZ 1912, 912; RG 77,102(105); Behrend, Lbch, § 77; Knoke,P., Diss. S.99/100.
2) RG 77,102(105); 80,268 (272/273).
3) Knoke, P., Diss. S.99.

Diese Meinung ist unhaltbar und wird, soweit ersichtlich, nicht mehr vertreten. Ihre Unhaltbarkeit ergibt sich daraus, daß die Vertreter dieser Ansicht offensichtlich den Unterschied zwischen Z u s c h u ß und H a f t u n g eines Gesellschafters nicht beachten. Ein Zuschuß zum Gesellschaftsvermögen liegt nur dann vor, wenn z.B. ein Gesellschafter bei Erschöpfung des durch die voll eingezahlten Beiträge angesammelten Gesellschaftsvermögens Deckung gewährt für die Forderung eines Mitgesellschafters, die allein auf dem internen Gesellschaftsverhältnis beruht, wenn es sich also um eine Sozialverpflichtung handelt[1]. Es ist zutreffend, daß für derartige sich aus dem Gesellschaftsverhältnis ergebende Forderungen, z.B. auf Aufwendungsersatz für eine Geschäftsführung der Gesellschaft, allein das Gesellschaftsvermögen haftet und daneben entsprechend § 707 BGB die einzelnen Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen während Bestehens der Gesellschaft nicht in Anspruch genommen werden können[2].

Liegt der Entstehungsgrund für eine Forderung jedoch nicht in dem Gesellschaftsverhältnis, sondern in einem außergesellschaftlichen Tatbestand, so kann von einem Zuschuß nicht die Rede sein, es handelt sich in diesem Fall vielmehr allein um die Frage der Haftung für die im Namen der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten[3]. Während im ersteren Fall seine Eigenschaft als G e s e l l s c h a f t e r entscheidend ist, der sich zur Befriedigung seiner Forderung nur an das Gesellschaftsvermögen halten kann, überwiegt bei der Geltendmachung von Forderungen aus außergesellschaftlichen Tatbeständen die Stellung des kontrahierenden Gesellschafters als G l ä u b i g e r, dem neben dem Gesellschaftsvermögen auch die Gesellschafter persönlich haften. Es ist nicht gerechtfertigt und es besteht auch keine rechtliche Notwendigkeit, die Stellung des Gläubiger-Gesellschafters

---

1) Vgl. dazu Geiler-Keßler bei Staud., Anm.2 zu § 707; Palandt-Gramm, Anm.2 b), c) zu § 707.
2) H.M.: RG 153,306; 163,388; 80,268(272/273); 170,395; 120,135 ff.; BGH MDR 60,378; Geiler-Keßler bei Staud., Anm.68 zu § 705, Anm.1 zu § 707; Erman-Schulze-Wenck, Anm.2 zu § 713.
3) Enneccerus-Lehmann, § 177 III,5; Würdinger, Gesellschaften, S.90/91, 129; Würdinger in Anm. zu RG JW 37,1637(1638).

ausschließlich nach seiner Gesellschaftereigenschaft zu beurteilen. Für die übrigen Gesellschafter bedeutet es keine unbillige Härte, wenn sie einem Gläubiger, der zugleich Gesellschafter ist, ebenso haften wie einem sonstigen Gesellschaftsgläubiger[1].

Auch das von Knoke angeführte Argument[2], der Gesellschafter wolle nur mit der Gesellschaft, nicht aber mit den einzelnen Gesellschaftern kontrahieren und könne folglich auch nur aus dem Gesellschaftsvermögen Befriedigung seiner Drittforderung suchen, ist unzutreffend. Denn eine Trennung zwischen den Verbindlichkeiten der Gesellschaft und denen der einzelnen Gesellschafter ist, wenn es sich wie hier um Gesellschaftsschulden handelt, nicht möglich. Denn die Gesellschaft ist kein über den Gesellschaftern stehender selbständiger und von diesen losgelöster Verbandsorganismus, sondern als Rechtssubjekt stellt sie nur den speziellen gesamthänderischen Zusammenschluß aller Gesellschafter dar[3]. Als Bestandteile dieses Rechtssubjektes werden die Gesellschafter bei allen Geschäften der Gesellschaft deshalb notwendigerweise immer mitverpflichtet und haften folglich auch für die zugleich in ihrem Namen begründeten Verbindlichkeiten. Die Beschränkung ihrer Haftung auf das Gesellschaftsvermögen ist zwar möglich, aber nur dann, wenn sie ausdrücklich vereinbart worden ist[4]. Es besteht kein Grund anzunehmen, daß die Gesellschafter bei Abschluß eines Rechtsgeschäftes der Gesellschaft mit einem Gesellschafter eine derartige Haftungsbeschränkung stillschweigend vereinbart haben. Vielmehr entspricht es eher der wirtschaftlichen Betrachtungsweise und dem Willen aller Beteiligten, den kontrahierenden Gesellschafter grundsätzlich wie einen sonstigen Gesellschaftsgläubiger anzusehen. Dessen Gesellschaftereigenschaft ist bei der Geltendmachung von Drittforderungen folglich nur von zweitrangiger Bedeutung; für die Haftung der Mitgesellschafter ist nicht das Gesellschaftsverhältnis entscheidend, sondern in erster Linie der außergesellschaftliche

---

1) Hueck, OHG, § 21 V vor 1; Pudor, M., Diss. S.40/41.
2) Knoke, P., Diss. S.99.
3) Siehe dazu oben S.56.
4) H.M.: statt aller: Geiler-Keßler bei Staud., Anm.12 zu § 714; Enneccerus-Lehmann, § 178 B, 3 a).

Tatbestand, aus dem sich die Betonung und die Hervorkehrung der Gläubigerposition des Gesellschafters herleitet.

b) Entspricht die Rechtsstellung des Gläubiger-Gesellschafters völlig derjenigen eines sonstigen Gesellschaftsgläubigers?

In Rechtsprechung und Lehre besteht heute weitgehende Einstimmigkeit, daß auf Grund der Betonung der Gläubigereigenschaft des kontrahierenden Gesellschafters neben dem Gesellschaftsvermögen auch die Mitgesellschafter persönlich in Anspruch genommen werden können[1]. Die Art und der Umfang dieser Haftung für die Forderungen aus einem vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Rechtsgeschäft zwischen der Gesellschaft und einem Gesellschafter ist in der Literatur jedoch ebenfalls lebhaft umstritten.

Nach einer von Wieland, Müller-Erzbach und Kreß vertretenden Ansicht[2] nimmt der Gläubiger-Gesellschafter in jeder Beziehung die Stellung eines Drittgläubigers ein. Nach dieser Meinung kann der forderungsberechtigte Gesellschafter während des Bestehens der Gesellschaft wahlweise Befriedigung seiner Forderung aus dem Gesellschaftsvermögen oder aus dem Privatvermögen eines beliebigen Gesellschafters suchen. Die Gesellschafter haften in voller Höhe der Drittforderung. Der Gläubiger-Gesellschafter braucht sich weder einen Abzug von seiner Forderung gefallen zu lassen noch ist er verpflichtet, sich zunächst an das Gesellschaftsvermögen zu halten und etwa erst dann das Privatvermögen eines Gesellschafters in Anspruch zu nehmen.

Diese Ansicht, die den extremen Gegensatz bildet zu der oben[3] wiedergegebenen Meinung, nach der für die Geltendmachung einer

---

1) RG 36,60(64); 59,143,(145); 120,135(137/138); RG LZ 1919, 923; Neumann in JDR 2, 1, S.435; Veltmann, a.a.O., S.121.
2) Wieland, Handelsrecht, S.639, 842 Anm.15,849; Müller-Erzbach, Handelsrecht, S.202; Kreß, H., Lbch, S.367; Schmid, Friedr., Diss. S.16/17.
3) oben S.122 ff.

Drittforderung allein die Gesellschafterstellung maßgebend ist, läßt die Gesellschaftereigenschaft des Gläubiger-Gesellschafters damit völlig hinter seiner Gläubigerstellung zurücktreten. Nach dieser Meinung bleibt es daher unbeachtlich, ob der Gesellschaftsgläubiger gleichzeitig Gesellschafter ist oder nicht.

Auch diese Auffassung gibt jedoch für die Frage der Haftung der Gesellschafter keine befriedigende Lösung. Denn beide Ansichten verfallen dem Fehler der Einseitigkeit, wenn sie entweder nur die Gesellschafter- oder nur die Gläubigerstellung berücksichtigen wollen. Sie lassen völlig außer Betracht, daß der Gläubiger-Gesellschafter eine Doppelstellung einnimmt, da er auf beiden Seiten des Schuldverhältnisses beteiligt ist: einmal als Gesellschafter, der grundsätzlich im Innenverhältnis die persönliche gesamtschuldnerische Haftung seiner Mitgesellschafter nicht in Anspruch nehmen kann, und auf der anderen Seite als Gesellschaftsgläubiger, dem die Gesellschafter neben dem Gesellschaftsvermögen auch persönlich mit ihrem Privatvermögen haften. Nur unter Berücksichtigung dieser Doppelstellung läßt sich m.E. eine allen Beteiligten gerecht werdende Lösung finden, und zwar kann dies nur eine zwischen den beiden angeführten extremen Meinungen vermittelnde Auffassung sein[1]. Dabei ist von der oben getroffenen Feststellung auszugehen, daß der kontrahierende Gesellschafter grundsätzlich wie ein Dritter zu behandeln ist. Einschränkungen und Abweichungen von dieser grundsätzlichen Betonung der Gläubigerstellung, die sich aus der Doppelstellung auf beiden Seiten des Vertragsverhältnisses ergeben können, sind sodann unter gerechter Abwägung der Gläubigerinteressen und der Gesellschafterpflichten des betreffenden Gesellschafters und anhand des besonderen Treue- und Vertrauensverhältnisses, das unter allen in der Gesellschaft zusammengeschlossenen Beteiligten und damit auch unter dem Gläubiger-Gesellschafter und seinen Mitgesellschaftern besteht, zu untersuchen.

---

1) zutreffend Weyl, Rich., Diss. S.42 ff.

c) Die Anrechnung des eigenen Verlustanteils an der Gesellschaftsschuld bei der Geltendmachung der Forderung gegen einen Mitgesellschafter

Der heute herrschenden Meinung[1] ist insoweit zu folgen, daß ein Gläubiger-Gesellschafter seine Mitgesellschafter zur Befriedigung seiner Drittforderung gesamtschuldnerisch in Anspruch nehmen kann.

Hinsichtlich der Höhe seiner gegen einen beliebigen Gesellschafter geltend gemachten Forderung ergeben sich jedoch Besonderheiten aus folgenden Überlegungen: Nach herrschender Meinung kann ein von einem Gesellschaftsgläubiger wegen einer Gesellschaftsschuld in Anspruch genommener Gesellschafter von seinen Mitgesellschaftern auch während Bestehens der Gesellschaft nach § 426 BGB Regreß in Höhe des auf jeden Gesellschafter entfallenden Verlustanteils verlangen, falls das Gesellschaftsvermögen zur Befriedigung seiner Regreßforderung nicht ausreicht[2]. Die Gesellschafter haben mit anderen Worten intern einem auf Grund seiner gesamtschuldnerischen Haftung in Anspruch genommenen Gesellschafter entsprechend ihrem Beteiligungsverhältnis, nach dem sich grundsätzlich auch ihre Verlustbeteiligung errechnet, anteilsmäßig Ersatz zu leisten. Diese anteilsmäßige Ersatzpflicht aller Gesellschafter (Haftung pro rata) besteht aber auch gegenüber einem Gesellschafter, der nicht die Forderung eines Dritten, sondern die eines Gläubiger-Gesellschafters beglichen hat. Daraus folgt, daß der Gläubiger-Gesellschafter in

---

1) Siehe oben S.125 Anm.1) und 2); ferner: RG 85, 157(162); 153,305(311); RG JW 37,1986; Anm.von Dietrich in JW 37, 1987; Lehmann, Gesellschaftsrecht, § 20 IV,7 b; Hueck, OHG, § 21 V, 2; Cosack, Lbch, § 14 III, 2 und § 194 II,5; Fischer in RGRK, Anm.17, 21, 26 zu § 705; Geiler-Keßler bei Staud., Anm. 77 zu § 705; Geiler bei Düringer-Hachenburg, II 1, Anm. 90 a; Schultze-v.Lasaulx bei Soergel-Siebert, Anm.38 zu § 705; Erman-Schulze-Wenck, Anm. 10 d zu § 705; Ritter, Anm.7 zu § 128 HGB; Staub-Pinner, Anm.24 zu § 128 HGB; Schlegelberger-Geßler, Anm.24 ff. zu § 128 HGB; Gierke, Gen.Th., S.539 ff.; Weyl, Rich., Diss.S.40/43; Thomas, J., Diss.S.7 ff.

2) Geiler-Keßler bei Staud., Anm.71 zu § 705; Erman-Schulze-Wenck, Anm.10 b) a.E. zu § 705; Palandt-Gramm, Anm.2 g) bb) zu § 713; Lehmann, Gesellschaftsrecht, S.70; Enneccerus-Lehmann, § 178 III,5; Hueck, OHG, § 18 III,2; Würdinger, Gesellschaften, S.90; BGH 37,299 = NJW 62,1863(1864).

seiner Eigenschaft als Gesellschafter dem von ihm in Anspruch genommenen Gesellschafter im Innenverhältnis zum Ersatz in Höhe seines Verlustanteils verpflichtet ist. Er muß also das, was er von dem Gesellschafter erlangt hat, zum Teil an diesen wieder zurückgewähren. Mit der Geltendmachung seiner Drittforderung in voller Höhe würde der Gläubiger-Gesellschafter daher gegen einen Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen. Denn es ist schon im römischen und im gemeinen Recht anerkannt, daß "dolo petit qui statim redditurus est", d.j., der Gläubiger-Gesellschafter würde arglistig handeln, wenn er die Drittforderung einschließlich seines von ihm zu tragenden Verlustanteils gegen einen Mitgesellschafter geltend macht[1]. Aus diesem Grunde ergibt sich für den Gläubiger-Gesellschafter die auf seiner Gesellschaftereigenschaft beruhende Einschränkung, daß er sich bei der gesamtschuldnerischen persönlichen Inanspruchnahme eines Mitgesellschafters einen Forderungsteil abziehen lassen muß, der nach dem internen Verlustverteilungsmaßstab auf ihn entfällt[2].

d) Muß der Gläubiger-Gesellschafter auch das Risiko des Regreßausfalls bei der Geltendmachung seiner Forderung gegen einen Mitgesellschafter tragen?

Aus der Gesellschafterstellung könnte man ferner die weitere Einschränkung ableiten, daß der Verlustanteil, den der Gläubiger-Gesellschafter von seiner Drittforderung in Abzug zu bringen hat, sich entsprechend § 426 Abs.I S. 2 BGB erhöht, wenn feststeht, daß einer der Mitgesellschafter zahlungsunfähig ist. Der Gläubiger-Gesellschafter hätte ein solches Risiko des Regreßausfalls sicherlich dann mitzutragen und bei der Geltendmachung seiner Drittforderung durch eine entsprechende Erhöhung seines

---

1) Geiler-Keßler bei Staud., Anm.77 zu § 705; Schlegelberger-Geßler, Anm.27 zu § 128 HGB; Hueck, OHG, § 21 V, 2.

2) Siehe oben S.127 Anm.1) ; ferner: Würdinger, Gesellschaften, S.91 für die BGB-Gesellschaft, S.129 für die OHG; derselbe in Anm. zu RG JW 37,1637; Gierke, J., Handelsrecht, § 34 II,6; Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm.15 zu § 128 HGB; Weipert in RGRK, Anm.32 zu § 128 HGB; Palandt-Gramm, Anm. 4 b) bb) zu § 718; Pudor, M., Diss.S.44; Woltemas, E., Diss. S.20/21; Heinsheimer, R., Teilhaberschaft, S.50.

Verlustanteils zu berücksichtigen, wenn er dem von ihm in Anspruch genommenen Gesellschafter während des Bestehens der Gesellschaft im Innenverhältnis verpflichtet wäre, neben seinem allgemeinen Verlustanteil[1] auch einen weiteren Anteil für den etwaigen Ausfall eines regreßverpflichteten Gesellschafters zu ersetzen. Er würde sich dann aus dem gleichen Grunde dem Vorwurf der Arglistigkeit aussetzen, wenn er einen Teil der Forderung geltend macht, den er im Regreßwege sofort wieder an den Anspruchsgegner herauszugeben hätte.

Kann ein ausgleichsberechtigter von einem ausgleichsverpflichteten Gesamtschuldner den auf diesen entfallenden Verlustanteil nicht erlangen, so ist zwar nach der allgemeinen Bestimmung des § 426 Abs.I S.2 BGB der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Gesamtschuldnern zu tragen[2]. Diese allgemeine Rückgriffsbestimmung unter Gesamtschuldnern kann jedoch nicht ohne weiteres auf das Recht der Personalgesellschaften übertragen werden. Denn nach eindeutig vorherrschender Meinung findet § 426 BGB während des Bestehens der Gesellschaft nur insoweit Anwendung, als ein wegen einer Gesellschaftsschuld in Anspruch genommener Gesellschafter bei den Mitgesellschaftern anteilsmäßig Rückgriff nehmen kann[3]. Daraus folgt nicht, daß der eine Gesellschaftsschuld zahlende Gesellschafter auch einen etwaigen Regreßausfall während des Bestehens der Gesellschaft geltend machen kann. Diesen hat er vielmehr bis zur Auseinandersetzung der Gesellschaft selbst zu tragen und kann ihn erst danach abzüglich seines eigenen Kopfteils von den übrigen Gesellschaftern anteilsmäßig ersetzt verlangen.

Da der Gläubiger-Gesellschafter daher in seiner Eigenschaft als Gesellschafter im Innenverhältnis nicht verpflichtet ist, über seine allgemeine Verlustquote hinaus auch den Ausfall eines regreßverpflichteten Mitgesellschafters während des Bestehens der Gesellschaft zu tragen, handelt er nicht arglistig,

---

1) Siehe oben S.127 und die in Anm.2) angegebene Literatur.
2) Werner bei Staud., Anm. A I 2 b zu § 426; Fischer in RGRK, Anm. 8 zu § 426; Palandt-Danckelmann, Anm. 2 b) cc) zu § 426.
3) Siehe die oben S.127 Anm.2) angegebene Literatur.

wenn er bei der Geltendmachung seiner Drittforderung seinen erst nach Auflösung der Gesellschaft zu zahlenden Anteil für einen etwaigen Regreßausfall nicht berücksichtigt und von einem Mitgesellschafter volle Befriedigung seiner Forderung sucht[1].

Nach Ansicht von Würdinger[2] ist dieses Ergebnis, nach dem der Gläubiger-Gesellschafter das Risiko des Regreßausfalls auf die Mitgesellschafter abwälze, unbillig. Würdinger weist darauf hin, daß der Gläubiger-Gesellschafter bei Abschluß des Vertrages mit der Gesellschaft in der Lage sei, die Vermögensverhältnisse der einzelnen Gesellschafter zu beurteilen. Aus diesem Grunde müsse er einen etwaigen Regreßausfall selbst tragen. Diesem Argument kann jedoch entgegengehalten werden, daß der Gläubiger-Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft eine Leistung erbracht hat, zu der er nach dem Gesellschaftsvertrag nicht verpflichtet gewesen ist. Da diese Leistung der Gesamtheit aller Gesellschafter zugutegekommen ist, ist nicht einzusehen, warum es unbillig sein soll, wenn das Risiko des Regreßausfalls auch von allen Gesellschaftern im gleichen Umfang wie bei Rechtsgeschäften mit Dritten getragen wird[3].

e) Kann der Gläubiger-Gesellschafter die persönliche Haftung seiner Mitgesellschafter gesamtschuldnerisch oder teilschuldnerisch in Anspruch nehmen?

Um eine nach seiner Meinung gerechtere Verteilung des Regreßrisikos unter stärkerer Hervorhebung der Gesellschafterstellung des Gläubiger-Gesellschafters zu gewährleisten, verneint Würdinger die gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter für Gesellschaftsschulden gegenüber einem Gläubiger-Gesellschafter. Würdinger, Flechtheim und andere[4] sind der Ansicht, ein

1) Schlegelberger-Geßler, Anm.27 zu § 128 HGB; Weipert in RGRK, Anm. 32 a.E. zu § 128 HGB; Weyl,Rich.,Diss.S.49/50.A.A.: Hueck, OHG, § 21 V 2, ders.in Gesellschaften, S.78, aber ohne Begründung.
2) Würdinger, Gesellschaften, S.91.
3) Schlegelberger-Geßler, Anm.27 a.E. zu § 128 HGB.
4) Würdinger,Gesellschaften, S.91 für die BGB-Gesellschaft, S.129 für die OHG; ders.in JW 37,1637; Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm.15 zu § 128 HGB; ders.in LZ 1914,1263; Palandt-Gramm, Anm.4 b) bb) zu § 718; Weipert in RGRK, Anm. 32 zu § 128 HGB; Gierke, J., Handelsrecht, § 34 II 6; Pudor, M., Diss.S.42,44; Woltemas, E., Diss.S.20/21; Sammeck,C., Diss.S.82.

Gesellschafter, der gleichzeitig Gläubiger der Gesellschaft aus einem vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Rechtsgrund ist, könne seine Mitgesellschafter unter Abzug seiner Verlustbeteiligung nicht gesamtschuldnerisch, sondern nur anteilsmäßig in Höhe des auf jeden entfallenden Verlustanteils zur Befriedigung seiner Drittforderung in Anspruch nehmen.

Diese Ansicht setzt die Gläubigerposition eines Gläubiger-Gesellschafters damit völlig gleich mit der eines Gesellschafters, der eine Gesellschaftsschuld bezahlt hat und danach im Regreßwege anteiligen Ersatz von seinen Mitgesellschaftern fordert. Für den Gläubiger-Gesellschafter bedeutet dies eine erhebliche Schlechterstellung, da er in diesem Fall das Regreßrisiko nicht nur anteilsmäßig, sondern für die Dauer des Bestehens der Gesellschaft sogar voll zu tragen hat, falls einer der Gesellschafter zahlungsunfähig ist.

Diese Schlechterstellung des Gläubiger-Gesellschafters ist unbegründet. Für sie besteht weder eine rechtliche Notwendigkeit noch kann sie allein aus Billigkeitserwägungen gerechtfertigt werden; denn es ist kein Grund ersichtlich, das unter den Gesellschaftern bestehende Treueverhältnis so weit auszudehnen, daß ein Gesellschafter, der der Gesellschaft z.B. ein Darlehn gewährt oder ihr eine Sache verkauft hat, gegenüber einem sonstigen außenstehenden Dritten mit so starken Einschränkungen seiner Gläubigerposition benachteiligt wird. Eine derartige Überbetonung der Gesellschaftereigenschaft würde schließlich dazu führen, daß der Gläubiger-Gesellschafter in seiner Forderung nicht ein Gläubigerrecht erhält, das er allein erwerben will, sondern daß seine Einlage gegen seinen Willen erhöht wird[1].

Auch das von den Vertretern dieser Auffassung vorgetragene Argument, es bedeute für die im Regreßwege anteilsmäßig haftenden Gesellschafter eine unzumutbare Schlechterstellung, wenn ein für eine Gesellschaftsschuld von einem Dritten auf Grund seiner persönlichen Haftung in Anspruch genommener Gesellschafter die Forderung nicht erfülle, sondern von dem Gesellschaftsgläubiger entgeltlich erwerbe und an sich abtreten lasse, um dadurch seine

---

1) Schlegelberger-Gessler, Anm. 27 a.E. zu § 128 HGB.

Position wesentlich zum Nachteile der übrigen Gesellschafter zu verbessern[1], ist nicht durchschlagend. Denn einem solchen Vorgehen eines Gesellschafters könnten die übrigen in Anspruch genommenen Gesellschafter mit der exceptio doli entgegentreten, da der betreffende Gesellschafter bewußt zum Nachteil seiner Mitgesellschafter gehandelt und damit gegen die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebende Treuepflicht verstoßen hat[2]. In diesem Fall ist der Gesellschafter, der sich bei seinerpersönlichen Inanspruchnahme die Forderung von dem Gesellschaftsgläubiger gegen Zahlung des vollen Entgelts hat abtreten lassen, wie ein Gesellschafter zu behandeln, der eine Gesellschaftsschuld erfüllt hat. Der vertraglich vereinbarte entgeltliche Übergang der Forderung ist den Mitgesellschaftern gegenüber unwirksam[3], und nach § 426 Abs.II BGB kann der Gesellschafter von seinen Mitgesellschaftern lediglich anteiligen Ersatz in der auf jeden entfallenden Höhe seines Verlustanteils verlangen[4].

Um die Gefahr einer solchen Benachteiligung der Mitgesellschafter abzuwehren, daß sich nämlich ein Gesellschafter eine Forderung gegen die Gesellschaft entgeltlich abtreten läßt, anstatt sie zu erfüllen, ist es daher erforderlich, zwischen Forderungen zu unterscheiden, die ein Gesellschafter im Wege der Rechtsnachfolge von einem Gesellschaftsgläubiger e r w o r b e n hat und solchen, die auf Grund eines vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Rechtsgeschäftes zwischen der Gesellschaft und einem Gesellschafter als Privatmann e n t s t a n d e n sind. Da eine derartige Abgrenzung den beanspruchten Gesellschaftern in jedem Einzelfall möglich ist[5] und sie einer etwaigen Benachteiligung durch eine mißbräuchliche Abtretungsvereinbarung über die Forderung eines Dritten gegen die Gesellschaft mit der exceptio doli entgegentreten können, entfällt das Argument, mit

---

1) So insbesondere: Würdinger, Gesellschaften, S.91,129; Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm.15 zu § 128 HGB.
2) Hueck, OHG, § 21 V 2, Anm.54; Schlegelberger-Gessler, Anm. 27 zu § 128 HGB.
3) Schreiber, Kommanditgesellschaft auf Aktien, S.141,geht so weit, die Abtretungsvereinbarung für nichtig zu erklären.
4) Schlegelberger-Gessler, Anm.27 zu § 128 HGB.
5) Siehe oben S.69 ff.(79/80).

dem die anteilsmäßige Haftung der Gesellschafter gegenüber einem Gläubiger-Gesellschafter, der aus einem eigenen Rechtsgeschäft mit der Gesellschaft eine Forderung erworben hat, begründet wird. Der Wunsch, diese beiden Fälle von Forderungen gegen die Gesellschaft aus außergesellschaftlichen Tatbeständen gleich zu behandeln, ist zwar im Interesse einer klaren und übersichtlichen Regelung verständlich, das daraus resultierende Ergebnis darf aber nicht dazu führen, die Stellung des ursprünglichen Gesellschaftsgläubigers so stark zu benachteiligen, daß er praktisch einem im Innenverhältnis ausgleichsberechtigten Gesamtschuldner gleichgestellt wird[1]. Die Berücksichtigung der G e s e l l s c h a f t e r stellung des Gläubiger-Gesellschafters findet nämlich dort ihre Grenze, wo die Befriedigung seiner Drittforderung gefährdet wird. Andererseits bleiben die Interessen der gesamtschuldnerisch haftenden Gesellschafter auch dann noch genügend gewahrt, wenn man grundsätzlich die G l ä u b i g e r stellung des forderungsberechtigten Gesellschafters für seine Gläubigerposition als maßgebend ansieht. Für die Annahme einer teilschuldnerischen Haftung der Mitgesellschafter besteht daher kein Anlaß.

6. Vor der Inanspruchnahme der persönlichen Haftung der Mitgesellschafter muß der Gläubiger-Gesellschafter Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen suchen

Die Gesellschaftsinteressen werden schließlich durch eine weitere Einschränkung geschützt, die sich der Gläubiger-Gesellschafter unter Beachtung seiner Gesellschaftereigenschaft bei der persönlichen Inanspruchnahme eines beliebigen Mitgesellschafters gefallen lassen muß. Diese Einschränkung ergibt sich ebenfalls aus der unter allen Gesellschaftern bestehenden Treuepflicht, nach der jeder Gesellschafter auf die Interessen der übrigen möglichst Rücksicht zu nehmen hat[2].

Durch den Gesellschaftsvertrag ist zwischen den Gesellschaftern vereinbart, daß für die Gesellschaftsschulden in wirtschaftlicher Hinsicht allein das Gesellschaftsvermögen zur Verfügung stehen

---

1) Dazu Weyl, Rich., Diss.S.43,48.
2) Siehe dazu die oben S.118 Anm. 1) angegebene Literatur.

soll, daß also keiner der Gesellschafter, solange das Gesellschaftsvermögen ausreicht, eine über seine Einlage hinausgehende Leistung für die Gesellschaft zu erbringen hat[1]. Die Beachtung dieser Vereinbarung kann zwar von einem außenstehenden Gesellschaftsgläubiger nicht verlangt werden, da sie im Außenverhältnis der Gesellschaft grundsätzlich unbeachtlich ist[2]. Ein Gläubiger-Gesellschafter würde jedoch gegenüber seinen Mitgesellschaftern den sich aus seiner Gesellschafterstellung ergebenden Treuepflichten zuwiderhandeln, wenn er einen Gesellschafter wegen seiner Drittforderung persönlich in Anspruch nimmt, solange er ohne große Schwierigkeiten Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen finden kann. Ein mit seinem Privatvermögen in Anspruch genommener Gesellschafter kann daher den Gläubiger-Gesellschafter auf das Gesellschaftsvermögen verweisen, wenn dieses zur Befriedigung der Gesellschaftsschuld ausreicht[3].

Die abweichende Ansicht, nach der es dem Gläubiger-Gesellschafter freigestellt sein soll, nach seiner Wahl das Gesellschaftsvermögen oder das Privatvermögen eines Mitgesellschafters in Anspruch zu nehmen[4], berücksichtigt m.E. nicht genügend die Gesellschafterstellung des Gläubigers. Denn auf Grund dieser Gesellschafterstellung kann ein Mitgesellschafter mit Recht verlangen, daß bei seiner persönlichen Beanspruchung auf seine Interessen soweit Rücksicht genommen wird, wie es ohne eine

---

1) Geiler-Keßler bei Staud., Anm.1 zu § 707; Hueck, OHG, § 21 V 1; insofern auch richtig RG LZ 1912,912.
2) Siehe oben S.124 Anm.4).
3) Würdinger, Gesellschaften, S.91,129; ders. in Anm. zu RG JW 37,1637; Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm.15 zu § 128 HGB; Schlegelberger-Gessler, Anm.26 zu § 128 HGB; Hueck, OHG, § 21 V 1; Hueck, Gesellschaftsrecht, S.77; Lehmann, Gesellschaftsrecht, § 20 IV 7 b; Weyl, Rich., Diss. S.48; Günzel, Fr., Diss.S.71.
4) RG 85,157; 153,305(311); Geiler-Keßler bei Staud., Anm.77 zu § 705; Fischer in RGRK, Anm. 26 zu § 705; Schultze-v. Lasaulx bei Soergel-Siebert, Anm.38 zu § 705; Weipert in RGRK, Anm. 32 zu § 128 HGB; Schmid, Fr., Diss.S.11,16; Thomas, H., Diss.S.7; Ritter, Anm.7 zu § 128 HGB; Staub-Pinner, Anm. 24 zu § 128 HGB.

Gefährdung des Gläubigerrechts des forderungsberechtigten Gesellschafters möglich ist[1]. Die Gläubigereigenschaft ist, wie oben gesagt, grundsätzlich rechtlich und wirtschaftlich hervorzuheben, aber auch sie findet ihre Grenze dort, wo der Gläubiger-Gesellschafter ohne Gefahr für seine Forderung die Interessen seiner Mitgesellschafter beachten kann.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß der Gläubiger-Gesellschafter bei der Geltendmachung seiner Drittforderung primär Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen zu suchen hat. Er kann seine Forderung in voller Höhe geltend machen. Bei diesem Vorgehen hat er jedoch die augenblickliche finanzielle Lage der Gesellschaft zu beachten, um nicht durch eine rücksichtslose Beitreibung den gemeinsamen Gesellschaftsinteressen zu schaden. Erst wenn feststeht, daß das Gesellschaftsvermögen zur Befriedigung seiner Forderung nicht ausreicht oder aus ihm in absehbarer Zeit die Forderung nicht beglichen werden kann, kann er die gesamtschuldnerische persönliche Haftung eines beliebigen Mitgesellschafters in Anspruch nehmen. Dabei muß er sich jedoch von seiner Forderung einen Teilbetrag abziehen lassen, der nach dem internen Verlustverteilungsmaßstab auf ihn entfällt. Die Stellung des Gläubiger-Gesellschafters weicht damit in verschiedenen Punkten von der eines sonstigen Gesellschaftsgläubigers ab. Diese Einschränkungen seiner Gläubigerposition beruhen auf seiner Doppelstellung auf beiden Seiten des Vertragsverhältnisses. Sie wirken sich aber nur im Verhältnis des Gläubiger-Gesellschafters zur Gesellschaft bzw. zu den übrigen Gesellschaftern aus, sie liegen nicht im Charakter der Forderung als solcher begründet. Dies zeigt sich z.B. dann, wenn der Gläubiger-Gesellschafter seine Drittforderung an einen dritten Nichtgesellschafter abtritt. Gegen eine solche Abtretung bestehen keine Bedenken. Die oben dargelegten Einschränkungen, die für den zedierenden Gläubiger-Gesellschafter gelten, entfallen in diesem Fall mit der Abtretung. Der erwerbende Dritte hat durch die Zession vielmehr das Recht erlangt, wie jeder sonstige Gesellschaftsgläubiger zur Befriedigung wegen dieser Gesellschafts-

---

1) Weyl, Rich., Diss. S.48.

schuld wahlweise das Gesellschaftsvermögen oder das Privatvermögen eines Gesellschafters in Anspruch zu nehmen. Insbesondere braucht er auch nicht den auf den zedierenden Gläubiger-Gesellschafter entfallenden Verlustanteil zu berücksichtigen, sondern er kann seine Forderung in voller Höhe gegen jeden Gesellschafter - einschließlich desjenigen, der ihm die Forderung abgetreten hat - geltend machen[1].

---

1) Hueck, OHG, § 21 V, 2 a.E.

§ 3 Die Stellung des Schuldner-Gesellschafters bei seiner Inanspruchnahme auf Grund eines Drittverhältnisses; Einschränkungen seiner gesellschafterlichen Mitwirkungsrechte

Auch bei der Geltendmachung von Forderungen gegen einen Gesellschafter, der Schuldner der Gesellschaft aus einem vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Rechtsgeschäft ist, hat dessen Gesellschaftereigenschaft hinter seiner Stellung als Privatmann zurückzutreten. Ausgehend von der grundsätzlichen Verschiedenheit von Forderungen der Gesellschaft gegen einen Gesellschafter, die sich gegen diesen einmal aus dem Innenverhältnis und zum anderen aus einem Drittverhältnis ergeben können[1], zeigt sich auch der Unterschied in der Geltendmachung dieser beiden Kategorien von Forderungen. Bei der Inanspruchnahme eines Schuldner-Gesellschafters auf Grund eines Drittverhältnisses ist dieser daher grundsätzlich wie ein außerhalb der Gesellschaft stehender Dritter anzusehen. Dementsprechend finden nur die Bestimmungen Anwendung, die bei der bürgerlichen Personalgesellschaft für die Durchsetzung von Außenansprüchen gegen einen sonstigen Gesellschaftsschuldner gelten.

1. Die actio pro socio

Auszuscheiden ist von vornherein bei der Inanspruchnahme eines Schuldner-Gesellschafters die sogenannte "actio pro socio". Denn bei der actio pro socio handelt es sich um eine Klage, die jeder Gesellschafter im eigenen Namen gegen einen oder mehrere der Mitgesellschafter auf Erfüllung ihrer gesellschafterlichen Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft erheben kann[2].

---

1) Siehe oben S.71 ff.
2) Geiler-Keßler bei Staud., Anm. 55 ff. zu § 705; Fischer in RGRK, Anm. 23 zu § 705; Schultze-v.Lasaulx bei Soergel-Siebert, Anm.32 ff. zu § 705; Erman-Schulze-Wenck, Anm. 10 a zu § 705; Palandt-Gramm, Anm.7 a) zu § 705; Geiler bei Düringer-Hachenburg, II 1, Anm.84 und 106 a; Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm.2 vor § 109 HGB; Baumbach-Duden, Anm.6 E zu § 124 HGB; Weipert in RGRK, Anm.36 zu § 124 HGB; Hueck, in ZAkDR 1944,103 ff.; Hueck, Gesellschaftsrecht, § 7 I 3; Hueck, OHG § 18 II 3; Enneccerus-Lehmann,

/ S. - 138 -

Es kommen hierbei nur solche Ansprüche in Betracht, die ihren Rechtsgrund in dem Gesellschaftsverhältnis haben, die sich also auf seiten eines Gesellschafters als entsprechende Individualverpflichtungen darstellen[1]. Durch diese Art der Klage im eigenen Namen soll es den einzelnen Gesellschaftern ermöglicht werden, unabhängig von der vereinbarten oder gesetzlichen Regelung der Geschäftsführung die Einziehung der Beiträge gegen einen Mitgesellschafter zu erzwingen oder Schadensersatzansprüche wegen Verletzung von Gesellschaftspflichten geltend zu machen. Die Rechtsgrundlage dieser actio pro socio ist nach herrschender Meinung der Gesellschaftsvertrag[2], auf Grund dessen sich die Gesellschafter gegenseitig verpflichtet haben, einen bestimmten Zweck gegenseitig zu fördern und die vereinbarten Beiträge zu leisten. Schon ihrem Begriff nach können mit der actio pro socio daher nur solche Ansprüche geltend gemacht werden, die auf dem Gesellschaftsvertrag und damit auf dem Innenverhältnis der Gesellschaft beruhen[3]. Soll jedoch eine Gesellschaftsforderung durchgesetzt werden, die sich nicht aus dem Innenverhältnis ergibt, sondern die der Gesellschaft aus einem außergesellschaftsrechtlichen Tatbestand gegen einen Dritten zusteht - mag dieser Nichtgesellschafter oder selbst Gesellschafter sein -, so sind hierfür die Voraussetzungen einer actio pro socio nicht gegeben[4], sondern es finden allein die Grundsätze Anwendung, die bei der Personalgesellschaft für die Geltendmachung einer Drittforderung aus einem vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Rechtsgeschäft gelten.

---

2) v.S.137 - Fortsetzung -
§ 177 I 2; Lehmann, Gesellschaftsrecht, S.76; Würdinger, Gesellschaften, S.48/49; Wieland, Handelsrecht, S.547; Gogos, Dem., Diss.S.28; RG 76,276(280); 90,300(302); 91,34(36); 158,302(314); RG JW 1938,3180; BGH 25,47(49); 30,197 .

1) Siehe dazu oben S.1o9/11o.
2) Siehe die oben S.137 Anm.2) angegebene Literatur.
3) Geiler-Keßler bei Staud., Anm.64 und 76 zu § 705; Geiler bei Düringer-Hachenburg, II 1, Anm.84; Enneccerus-Lehmann, § 177 I 2; Hueck, in ZAkDR 1944, 103; Fischer in RGRK, Anm.23 zu § 705; Gogos, Dem., Diss.S.28.
4) Geiler bei Düringer-Hachenburg, II 1, Anm.84 und 156; Fischer in RGRK, Anm.8 zu § 709; Erman-Schulze-Wenck, Anm. 10 a zu § 705; Würdinger, a.a.O., S.49; Lehmann, a.a.O., S.77; Hueck, OHG, § 18 II 3.

2. Die Gesamthandsklage

Eine Forderung der Gesellschaft aus einem außergesellschaftsrechtlichen Tatbestand ist, da sie allen Gesellschaftern zur gesamten Hand gemeinsam zusteht, von allen Gesellschaftern gemeinschaftlich gegen den Gesellschaftsschuldner im Namen der Gesellschaft geltend zu machen. Die Erhebung dieser sogenannten Gesamthandsklage ist ein Akt der Geschäftsführung (§ 709 BGB)[1]. Sie setzt daher wie alle für die Gesellschaft vorzunehmenden Handlungen eine entsprechende Willensbildung in der Gesellschaft voraus[2]. Bei der generellen gesetzlichen Regelung der gemeinschaftlichen Geschäftsführungsbefugnis kommt diese Willensbildung zustande durch einen Gesellschafterbeschluß, der entweder ausdrücklich gefaßt werden kann oder auch in dem gemeinschaftlichen Mitwirken aller Gesellschafter liegen kann[3]. Ist die Geschäftsführung abweichend von § 709 Abs.1 BGB entsprechend § 711 BGB geregelt, so wird der Wille der Gesellschaft repräsentiert durch das Handeln der geschäftsführungs- und vertretungsberechtigten Gesellschafter, die die Gesellschaftsforderung im Namen der Gesellschaft geltend zu machen haben[4].

Bei der Inanspruchnahme eines Gesellschaftsschuldners, der gleichzeitig auch Gesellschafter ist, ist dieser in seiner Eigenschaft als Gesellschafter auch auf der Aktivseite der gegen ihn mit der Gesamthandsklage geltend zu machenden Forderung beteiligt. Aus den oben[5] dargelegten Gründen kann diese Doppelstellung des Schuldner-Gesellschafters auf der Aktiv- und auf der Passivseite der Forderung in seiner Person zu einer Interessenkollision führen, in der sich seine Privatinteressen und

---

1) Geiler-Keßler bei Staud., Anm.23 vor § 709; Anm.76 zu § 705; Fischer in RGRK, Anm.2 zu § 709; Erman-Schulze-Wenck, Anm.2 zu § 709; Würdinger, a.a.O., S.80; Lehmann, a.a.O.,S.80; Gierke, J., Handelsrecht, § 33 III,1; Hueck, Gesellschaftsrecht, S.32/33.
2) Siehe oben S.46 ff.
3) Siehe oben S.46 ff. und S.89.
ferner Fischer in RGRK, Anm.10 zu § 709; RG 163,385(392).
4) h.M.: statt aller: Geiler-Keßler bei Staud., Anm.76 zu § 705; Fischer in RGRK, Anm.1 zu § 711; Geiler bei Düringer-Hachenburg, II 1, Anm.111.
5) vgl. dazu oben S.90/91.

seine gesellschafterlichen Pflichten, nach denen er in erster Linie die Gesellschaftsinteressen wahrzunehmen hat, gegenüberstehen. Die oben im Zusammenhang mit der Geschäftsführung im allgemeinen dargestellte Lösung dieses Interessenkonfliktes[1] gilt im besonderen auch hier bei der auf der Geschäftsführung beruhenden Erhebung der Gesamthandsklage. Nach diesen Grundsätzen ist die Geschäftsführungsbefugnis des Schuldner-Gesellschafters und damit auch sein Mitwirkungsrecht bei der Erhebung der Gesamthandsklage gegen ihn ausgeschlossen. Der Ausschluß dieses Mitwirkungsrechts bei der Willensbildung in der Gesellschaft umfaßt sowohl sein Stimmrecht als auch sein Widerspruchsrecht. Bei der Willensbildung in der Gesellschaft über die Frage, ob gegen den Schuldner-Gesellschafter die Gesamthandsklage erhoben werden soll, ist dieser daher weder stimmberechtigt noch kann er gegen eine Beschlußfassung der übrigen Gesellschafter Widerspruch erheben. Eine trotz dieses Ausschlusses erfolgende Stimmabgabe oder ein etwaiger Widerspruch bleiben unbeachtlich[2].

Die Gesamthandsklage wird daher allein von den übrigen Gesellschaftern beschlossen und von diesen im Namen der Gesellschaft gegen den Schuldner-Gesellschafter durchgeführt, wenn dieser sich weigert, die aus einem Rechtsgeschäft mit der Gesellschaft herrührende Schuld zu erfüllen. Der Ausschluß seines Stimmrechts und die Unbeachtlichkeit seines etwaigen Widerspruchs bedeuten für den Schuldner-Gesellschafter eine weitere Beschränkung seiner Gesellschafterrechte, die er sich jedoch auf Grund seiner Doppelstellung auf beiden Seiten des Rechtsverhältnisses gefallen lassen muß. Seine Gesellschaftereigenschaft und die sich

---

1) vgl. oben S.90 ff.(94/95) und die dort angegebene Literatur; ferner: Fischer in RGRK, Anm.13 zu § 709; Erman-Schulze-Wenck, Anm.8 zu § 709; Geiler bei Düringer-Hachenburg, II 1, Anm.112; Herzfelder, Stimmrecht und Interessenkollision, S.59; Heck in Festschr.f.Gierke, S.327; Jüdel,Gerh., Gesellschafterbeschlüsse, a.a.O., S.64 ff.; Knoke, P., Diss.S.98.

2) Hueck, OHG, § 11 III 2; ders. in: Gesellschafterbeschlüsse, a.a.O., S.700 ff.(710); Fischer,R., Die Grenzen bei der Ausübung gesellschaftlicher Mitgliedschaftsrechte, in NJW 54,777(778); Jüdel, Gerh., a.a.O., S.71 ff.; Gierke, Handelsrecht, § 33 III 2 a; Erman-Schulze-Wenck, Anm.3 zu § 711.

daraus ergebenden Rechte haben insoweit hinter seiner Stellung als außenstehender dritter Vertragspartner der Gesellschaft zurückzutreten. Bei seiner Inanspruchnahme durch eine Gesamthandsklage ist er, um eine für die Belange der Gesellschaft nachteilige Interessenkollision zu vermeiden, daher wie ein sonstiger Gesellschaftsschuldner zu behandeln.

3. Die Gesamthänderklage

Eine Kollision zwischen Gesellschafts- und Privatinteressen kann für den Schuldner-Gesellschafter nicht entstehen, wenn die Gesellschaftsforderung gegen ihn nicht mit der Gesamthandsklage, sondern mit der sogenannten Gesamthänderklage[1)2)] geltend gemacht wird. Auf Grund der Gesamthänderklage ist jeder einzelne Gesellschafter unabhängig von der gemeinschaftlichen Geschäftsführungsbefugnis (§ 709 Abs.I BGB) ausnahmsweise zur Einzelklage gegen einen Gesellschaftsschuldner befugt. Der klagende Gesellschafter ist in diesem Fall berechtigt, die Gesamthandsforderung im e i g e n e n Namen mit der Maßgabe geltend zu machen, daß er Leistung nicht an sich, sondern an alle Gesellschafter verlangt. Abweichend von der Regel der gemeinschaftlichen Geltendmachung einer Drittforderung im Namen der Gesellschaft steht einem einzelnen Gesellschafter die Einzelklagebefugnis nach der herrschenden Meinung allerdings nur unter der Einschränkung zu, daß er ein berechtigtes Interesse, das mit dem Gemeinschaftsinteresse nicht in Widerspruch steht, nachweisen kann[3)]. Insoweit besteht in der Literatur weitgehend Einhelligkeit. Dagegen ist die Rechtsgrundlage der Gesamthänderklage in Rechtsprechung und Lehre lebhaft umstritten.

---

1) Geiler-Keßler bei Staud., Anm.64 zu § 705 und die dort angegebene Literatur; Enneccerus-Lehmann, § 179 II, 2 a; Baumbach-Duden, Anm. 6 G zu § 124 HGB; RG 70,32; 76,276 ff.; BGH 12,308 ff.; 17,347;

2) Vgl. zu der Unterscheidung zwischen Gesamthänderklage und actio pro socio: Geiler-Keßler bei Staud., Anm. 64 zu § 705; Ganssmüller, H., Zur Konkurrenz der Gesamthands- und Gesamthänderklage, insbesondere bei der Personalgesellschaft, in Der Betrieb, 1954, 860 ff(861); Baumbach-Duden, Anm.6 G zu § 124 HGB.

3) h.M.: BGH 12,308(311).

Das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof[1] begründen die individuelle Klagebefugnis des einzelnen Gesellschafters mit der entsprechenden Anwendung der §§ 432, 2039 BGB. Auch eine an sich teilbare Leistung wie z.B. eine Geldforderung ist nach dieser höchstrichterlichen Ansicht infolge der gesamthänderischen Bindung als unteilbar anzusehen. Unter der oben angeführten Einschränkung könne daher ein einzelner Gesellschafter in Ausnahmefällen entsprechend § 432 Abs.I BGB im eigenen Namen von einem Gesellschaftsschuldner Leistung an alle Gesellschafter fordern. Demgegenüber wird in dem überwiegenden Teil der Lehre[2] die ausnahmsweise Einzelklagebefugnis eines Gesellschafters aus dem in § 744 Abs.II BGB zum Ausdruck kommenden allgemeinen Rechtsgedanken der Notgeschäftsführung abgeleitet[3]. Denn nur unter dem Gesichtspunkt einer Notgeschäftsführung i.S. des § 744 Abs.II BGB lasse sich die für ein selbständiges Vorgehen eines einzelnen Gesellschafters erforderliche enge Abgrenzung gegenüber der gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten Geschäftsführungsbefugnis finden[4].

Dieser letzteren Meinung ist m.E. der Vorzug zu geben. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit kann ich jedoch auf diesen Meinungsstreit nicht näher eingehen. Festzustellen ist in diesem Zusammenhang allein, daß außer mit der Gesamthandsklage auch mit einer Einzelklage gegen einen Gesellschaftsschuldner eine Drittforderung erhoben werden kann, wenn der klagende Gesellschafter sein besonderes Einzelinteresse, das mit dem Gesamtinteresse nicht in Gegensatz steht, darlegen kann und wenn diese Maßnahme zur Durchsetzung und Erhaltung der Gesamthandsforderung notwendig i.S. des § 744 Abs.II BGB ist. Unter diesen Einschränkungen kann ein

---

1) RG 70,32; 76,276(280); 100,165(166); 86,66(67,71); 158,40(42); BGH 12,308 ff.; 17,340; BGH NJW 63,641 ff.
2) Geiler-Keßler bei Staud., Anm.64 zu § 705; Schultze-v.Lasaulx bei Soergel-Siebert, Anm.36 zu § 705; Geiler bei Düringer-Hachenburg, II 1, Anm.106 a a.E.; Palandt-Gramm, Anm. 7 a) zu § 705; Enneccerus-Lehmann, § 179 II 2 a; Ganssmüller,a.a.O., S.860 ff.
3) Vgl. dazu RG 112,361(367); 158,302(311); BGH 17,181(185)= NJW 55,1027(1028).
4) Ganssmüller, a.a.O., S.862.

Gesellschafter wie gegen einen sonstigen Gesellschaftsschuldner auch gegen einen Mitgesellschafter, der Schuldner der Gesellschaft aus einem vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Drittverhältnis ist, im eigenen Namen vorgehen und Leistung an die Gesellschaft verlangen. Die Hervorkehrung der Schuldnerposition des Schuldner-Gesellschafters kommt hier besonders deutlich zum Ausdruck, da seine Mitwirkung auf der Aktivseite der Gesellschaftsforderung und ein möglicher Ausschluß seiner Mitgliedschaftsrechte völlig außer Betracht bleiben. Der Schuldner-Gesellschafter ist in diesem Fall nur insofern auf der Aktivseite beteiligt, als er gleichzeitig zu den Berechtigten der von ihm an die Gesellschaft zu erfüllenden Forderung gehört. Auf Grund der gesamthänderischen Bindung dieser Forderung ist dies aber weder für die Höhe noch für die Geltendmachung oder Durchsetzung der Forderung gegen ihn von Bedeutung.

§ 4 Einschränkungen und Besonderheiten bei der Anwendung der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb bei Verfügungsgeschäften zwischen der Gesellschaft und einzelnen Gesellschaftern

Die Doppelstellung eines Gesellschafters führt ferner bei dinglichen Rechtsgeschäften mit der Gesellschaft zu Besonderheiten bei der Anwendung der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb, §§ 892, 932 ff.BGB. Im Rahmen dieser Untersuchung kommen drei Möglichkeiten in Betracht, bei denen sich gegen die Anwendbarkeit der Gutglaubensbestimmungen Bedenken ergeben können:
1) Die Gesellschafter verfügen als Nichtberechtigte über eine im Gesamthandsvermögen befindliche Sache, die an einen Gesellschafter zu Alleineigentum übertragen werden soll.
2) Eine Personalgesellschaft will als Nichtberechtigte eine zum Gesamthandsvermögen gehörende Sache an eine aus den gleichen Personen bestehende weitere Gesamthandsgesellschaft übertragen.
3) Ein Gesellschafter will eine ihm nicht gehörende Sache als Nichtberechtigter an die Gesellschaft, an der er beteiligt ist, zu Gesamthandseigentum übertragen.

In diesen sämtlichen Fällen ist zumindest einer, im zweiten Beispiel sogar die Gesamtheit aller Gesellschafter auf beiden Seiten des Verfügungsgeschäftes beteiligt. Es könnte aus diesem Grunde die für einen redlichen Erwerb erforderliche Voraussetzung fehlen, nach der Verfügender und Erwerber verschiedene "Personen" sein müssen[1)2)], d.h. es erscheint hier zweifelhaft, ob auch bei Vorhandensein zweier an sich verschiedener Parteien, die

---

1) Seufert bei Staud., Anm.20 zu § 892 BGB; Baur bei Soergel-Siebert, Anm.3 zu § 892 BGB; Pritsch in RGRK, Anm.9 zu § 892; Erman-Westermann, Anm.9 zu § 892; Planck-Strecker, Anm.II, 1 d zu § 892; Wolff-Raiser, Lbch, § 45, I, 4; Westermann, Lbch, § 85 III; Heinsheimer, Rud., in Gruchot Beiträge 72,177; RG 126,48.
2) Die im folgenden zitierten Anmerkungen beziehen sich zwar größtenteils nur auf die Frage der Anwendbarkeit des § 892 BGB, ihrem Inhalt nach sind die dort angestellten Erwägungen jedoch in gleichem Umfang für die Frage eines gutgläubigen Erwerbs nach § 932 BGB beachtlich.

jedoch mehr oder weniger aus denselben Personen bestehen, ein "Verkehrsgeschäft" vorliegt, wie es nach herrschender Meinung für die Anwendbarkeit der Gutglaubensvorschriften Voraussetzung ist[1].

Durch diesen von der Rechtslehre entwickelten Begriff des "Verkehrsgeschäfts" soll zum Ausdruck gebracht werden, daß gutgläubiger Erwerb eines Dritten nur bei einem rechtsgeschäftlichen Übertragungstatbestand in Betracht kommen kann[2]. Die Frage lautet also zunächst, ob bei einem vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Verfügungsgeschäft zwischen einer Gesamthandsgesellschaft und einem, mehreren oder allen Gesellschaftern ein derartiger rechtsgeschäftlicher Übertragungstatbestand gegeben ist, bei dem sich Gesellschaft und Gesellschafter als Verfügende auf der Veräußerer- und Erwerberseite des dinglichen Rechtsgeschäftes gegenüberstehen.

Bei V e r p f l i c h t u n g s geschäften aus außergesellschaftlichen Tatbeständen ergeben sich, wie oben dargelegt[3], insoweit keine Bedenken: Folgt man der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung von der Rechtssubjektsqualität der Gesamthandsgesellschaft[4], so sind Gesellschaft und Gesellschafter - einzeln oder wiederum insgesamt in gesellschaftlicher Verbundenheit - als voneinander zu unterscheidende Rechtssubjekte anzusehen, zwischen denen - unabhängig von den innergesellschaftsrechtlichen Beziehungen - im Außenverhältnis selbständige Rechte und Pflichten begründet werden können. Wie ausgeführt, gilt dies selbst bei Personenidentität zweier Gesamthandsgesellschaften, wenn diese nur vermögensmäßig voneinander getrennt sind und auf einer unterschiedlichen Zweckrichtung beruhen[5]. Zu diesem

---

1) Der Begriff des Verkehrsgeschäfts ist von der Literatur entwickelt worden bei der Frage nach der Anwendbarkeit des § 892 BGB. Seinem Sinn und Inhalt nach müssen die durch ihn geforderten Voraussetzungen jedoch auch bei einem gutgläubigen Erwerb nach § 932 BGB vorliegen.
2) Endemann in Anm. zu Nr. 29 in JW 31,610; Palandt-Hoche, Anm. 3 b zu § 892.
3) Siehe oben S.62/63.
4) Siehe oben S.56 ff.
5) Vgl. oben S.74 ff. und S.77 Anm.3).

gleichen Ergebnis kommt auch die in der Literatur überwiegende Ansicht, die die Rechtssubjektivität der Gesellschaft ablehnt[1]. Die rechtliche Begründung für die Möglichkeit von außergesellschaftsrechtlichen Beziehungen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern ist nach dieser Auffassung dann darin zu sehen, daß dem kontrahierenden Gesellschafter die Gesamtheit aller Gesellschafter, also einschließlich seiner Person, auf seiten der Gesellschaft als Vertragspartnerin und als Gläubigerin bzw. Schuldnerin gegenübertritt[2].

Für d i n g l i c h e Rechtsgeschäfte zwischen einer Gesamthandsgesellschaft und ihren Gesellschaftern gilt nach übereinstimmender Auffassung nichts anderes. Auch bei Verfügungsgeschäften mit der Gesellschaft treten dem einzelnen Gesellschafter nicht nur seine übrigen Mitgesellschafter als Verfügende oder Erwerbende gegenüber, sondern die Gesamtheit aller Gesellschafter, also einschließlich seiner Person, ist auf seiten der Gesellschaft an dem Verfügungsgeschäft beteiligt.

Anerkennt man die Rechtssubjektivität der Gesamthandsgesellschaft in dem oben dargelegten Sinn, so folgt dies schon daraus, daß sich, ebenso wie bei Verpflichtungsgeschäften, auch bei Verfügungsgeschäften Gesellschaft und Gesellschafter als zwei voneinander zu unterscheidende Rechtssubjekte auf der verfügenden und auf der erwerbenden Seite des Übertragungsgeschäftes gegenüberstehen. Denn auf seiten der Gesellschaft verfügt nicht jeder einzelne Gesellschafter für sich als Privatperson über einen ihm anteilsmäßig zustehenden Bruchteil des zu übertragenden Rechts, sondern er wirkt im Rahmen der gemeinschaftlichen Verfügung aller Gesamthänder an dem Übertragungsakt mit. Daher ist nicht der einzelne Gesellschafter für sich allein, unabhängig und losgelöst von seinen Mitgesellschaftern, Partner des dinglichen Rechtsgeschäftes, sondern die Gesamthandsgesellschaft ist als das durch den Zusammenschluß der einzelnen Beteiligten gebildete Rechtssubjekt der vollwertige Gegenkontrahent, dem die Gesellschafter als Einzelpersonen im Innenverhältnis lediglich als integrierende Bestandteile angehören.

---

1) Vgl. die oben S.59 Anm. 1) angegebene Literatur.
2) Vgl. oben S.66 und S.78.

Sieht man entgegen dieser Auffassung nicht die Gesellschaft, sondern allein die Gesellschafter als Träger des Gesellschaftsvermögens und der einzelnen dazu gehörenden Gegenstände an, so ergibt sich bei Verfügungsgeschäften, die das Gesellschaftsvermögen betreffen, die Notwendigkeit eines rechtsgeschäftlichen Übertragungstatbestandes zwischen den Gesellschaftern und der Gesamtheit a l l e r Gesellschafter daraus, daß infolge der gesamthänderischen Bindung nur "alle Gesellschafter zusammen" über einen Gegenstand des Gesellschaftsvermögens verfügen können. Bei der rechtsgeschäftlichen Übertragung einer im Gesamthandsvermögen befindlichen Sache an einen Gesellschafter in dessen Privatvermögen bzw. beim Erwerb einer einem Gesellschafter allein gehörenden Sache zum Gesamthandsvermögen ist folglich "die Gesamtheit aller Gesellschafter" als Verfügende bzw. als Erwerbende anzusehen. Der betreffende Gesellschafter ist insoweit zwar auf beiden Seiten des Verfügungsgeschäftes beteiligt, auf seiten der Gesellschaft erwirbt oder verfügt er jedoch nur in der besonderen Form seiner gesamthänderischen Mitberechtigung. Das heißt, er erwirbt als Gesamthänder auf seiten der Gesellschaft eine Sache, die ihm vorher in seinem Privatvermögen allein gehörte. Entsprechend verfügt er in seiner Eigenschaft als Gesellschafter zusammen mit seinen übrigen Mitgesellschaftern über eine Sache, die er als Privatperson für sein Privatvermögen zu Alleineigentum erwirbt. Nach übereinstimmender Auffassung ist deshalb bei Verfügungsgeschäften zwischen der Gesellschaft und einem Gesellschafter, die die Übertragung von Grundeigentum zum Inhalt haben, folgerichtig unter allen beteiligten Gesellschaftern die Auflassung erforderlich[1]. Diese Notwendigkeit der Auflassung wird heute in Rechtsprechung und Lehre sogar einhellig anerkannt bei Personengleichheit der verfügenden und erwerbenden

---

1) Geiler bei Düringer-Hachenburg, II, 1 Anm. 161; Gierke, Gen. Th., S.515 Anm. 1; Larenz, K., in IheringsJDog, 83, 159; Oertmann, Anm. 3 zu § 706; Neudegger, Max in AfBR 34, 43 ff.; Kaufmann, H., Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen, S.61; Knoke, P., Diss. S.94 ff.; RG 56, 96 (100); JW 25, 1750 mit Anm. von Bondy.

Gesamthandsgesellschaft[1]. Zutreffend wird dies damit begründet, daß auch bei Übertragungsgeschäften zwischen einer Gesamthandsgesellschaft und einer weiteren personengleichen Personalgesellschaft trotz Identität aller auf beiden Seiten des Verfügungsgeschäftes beteiligten Personen ein rechtsgeschäftlicher Übertragungstatbestand vorliegt.

Im Gegensatz zu dem dem Gesamthandsverhältnis eigenartigen Prinzip der An- und Abwachsung bei Eintritt oder Ausscheiden eines Gesellschafters liegt daher bei allen Verfügungsgeschäften, die nicht auf dem internen Gesellschaftsverhältnis, sondern auf einem außergesellschaftlichen Tatbestand beruhen, in den drei oben beispielhaft aufgeführten Fällen ein rechtsgeschäftlicher Übertragungstatbestand vor, wie er z.B. auch bei Verfügungsgeschäften zwischen einer Personalgesellschaft und einem außenstehenden Dritten gegeben ist.

Aus dieser Tatsache eines rechtsgeschäftlichen Erwerbs kann aber nicht ohne weiteres geschlossen werden, daß bei allen Übertragungsgeschäften zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern die Grundsätze der §§ 892, 932 BGB Anwendung finden. Zwar setzen diese Gutglaubensvorschriften notwendigerweise immer einen rechtsgeschäftlichen Übertragungstatbestand in der hier gegebenen Form voraus, jedoch kann aus dem Vorliegen eines rechtsgeschäftlichen Erwerbs nicht zwangsläufig die Anwendbarkeit der Gutglaubensvorschriften hergeleitet werden[2]. Denn der Begriff des "Verkehrsgeschäftes" setzt außerdem seinem Inhalt nach voraus, daß der gutgläubige Erwerber dem Rechtsgeschäft als

---

1) Seufert bei Staud., Anm. 11 zu § 925; Pritsch in RGRK, Anm. 5, 2 a, bb zu § 925; Baur bei Soergel-Siebert, Anm. 7 zu § 925; Erman-Ronke, Anm. 2b, bb zu § 925; Palandt-Hoche, Anm. 2 c zu § 925; Geiler bei Düringer-Hachenburg II, 1 Anm. 161 a.E.; Wolff-Raiser, Lbch, § 88 II Anm.13; Westermann, Lbch, § 75 III, 2 c; RG 65, 227(233); 117, 257(265 ff.); 136, 402(403); KG JW 27,805; Fritsch, Reinh., in Iherings JDOg 82, 266; Gildenmeister in ZGH 54, 115.
a.A.: früher: KGJ 53, 261; RGRK (6. Aufl.) Anm.2 zu § 925; Planck-Strecker, Ann. 2 c zu § 925; Staub-Pinner, Anm.31 c u. d zu § 105 HGB; Güthe-Triebel, Anm.16 zu § 20 GBO, Fall 3.

2) Fritsch, a.a.O., S.271.

"Dritter" im Verhältnis zu dem Veräußerer hinzutritt[1]. Dies folgt aus dem Sinn und Zweck der Gutglaubensvorschriften, die zur Sicherung des redlichen Geschäftsverkehrs dienen und nach denen im Liegenschaftsrecht die Grundbucheintragung und im Fahrnisrecht der Besitz das Vertrauen des Erwerbers auf die Berechtigung des Veräußerers rechtfertigen[2]. Der durch die §§ 892, 932 BGB bezweckte Schutz des Erwerbers hat folglich nur dann einen Sinn, wenn der redliche Erwerber dem Gegenstand des Verfügungsgeschäfts bisher ferngestanden hat und neu hinzutritt, wenn also von ihm eine Kenntnis der wirklichen Rechtslage nicht erwartet werden kann, so daß er auf den Besitz bzw. auf den Inhalt des Grundbuches als Vertrauensgrundlage angewiesen ist[3]. An dieser Voraussetzung fehlt es jedoch bei Verfügungsgeschäften zwischen einer Gesamthandsgesellschaft und einem, mehreren oder allen ihrer Gesellschafter, da die von der Gesellschaft erwerbenden Gesellschafter an dem der Übertragung zugrunde liegenden Gegenstand vorher schon berechtigt sind.

Folgt man der Meinung, nach der nicht die Gesellschaft, sondern die Gesellschafter die Träger des Gesellschaftsvermögens und der einzelnen dazu gehörenden Gegenstände sind, so können die erwerbenden Gesellschafter schon aus diesem Grunde nicht als "Dritte" angesehen werden, die dem zu übertragenden Gegenstand bisher ferngestanden haben.

Auch die Anerkennung der Rechtssubjektsqualität der Gesamthandsgesellschaft führt insoweit zu keiner anderen Beurteilung. Nach dieser Ansicht ist die Gesellschaft zwar die alleinige Trägerin des Gesamthandsvermögens. Ihre Rechtssubjektivität ist jedoch nicht in einem über den Gesellschaftern stehenden, rechtlich selbständigen Verbandsorganismus verkörpert, sondern sie wird allein gebildet durch den besonderen gesamthänderischen Zusammenschluß aller Gesellschafter. Da das vermögensrechtliche Verhältnis der einzelnen Gesellschafter gerade auf ihrer

---

1) Seufert bei Staud., Anm. 20 zu § 892 BGB; RG 119,126(129); 123,52(56); 130,390(392).
2) Westermann, Lbch, § 45 II 1; Wolff-Raiser, Lbch, § 45, 1 I; § 69 II,2.
3) RG 117,257(265).

Zugehörigkeit zu diesem Rechtssubjekt beruht, sind sie folglich auch nach dieser Ansicht an allen Gegenständen des der Gesellschaft zustehenden Gesamthandsvermögens gesamthänderisch mitberechtigt[1].

Bei dinglichen Rechtsgeschäften zwischen der Gesamthandsgesellschaft und ihren Gesellschaftern sind daher nach übereinstimmender Auffassung auf der Erwerberseite dieselben Personen beteiligt, die auch auf der anderen, der veräußernden Seite des Verfügungsgeschäfts als Gesellschafter an dem zu übertragenden Gegenstand gesamthänderisch mitberechtigt sind: Im ersten der oben gebildeten Beispiele erwirbt ein Gesellschafter von der Gesellschaft, an der er beteiligt ist, einen Gegenstand, an dem er schon vorher ungeteilt und gesamthänderisch mitberechtigt war, d.h. er gibt auf seiten der Gesellschaft sein Gesamthandseigentum auf, um es auf der anderen Seite als Privatperson zu Alleineigentum zu erwerben. Es ist, wie das Kammergericht sagt[2], damit "lediglich eine bisher vorhanden gewesene Beschränkung des bereits bestehenden Eigentums des Rechtserwerbers in Fortfall gekommen". Für den erwerbenden Gesellschafter hat sich also durch diesen Wechsel in der Art seiner vorher schon bestehenden Berechtigung damit intern lediglich die "Qualität"[3] seines Eigentums geändert.

Im zweiten Beispiel, in dem sich auf der Veräußerer- und auf der Erwerberseite die gleichen Personen in Gestalt zweier personengleicher Personalgesellschaften gegenüberstehen, ändert sich nicht einmal die Qualität des Eigentums, da die gesamthänderische Berechtigung der Gesellschafter an dem Gegenstand durch dessen Übertragung von einer Gesellschaft auf die andere unverändert bestehen bleibt. Dieselben Personen bleiben als Mitglieder der beiden Gesellschaften Eigentümer der Sache[4]. Nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung von der Rechtssubjektsqualität der Gesellschaft wechselt jedoch die Zuständigkeit des Rechts unter den Subjekten der beiden voneinander

1) Vgl. oben S.57.
2) KG JRdsch 28,47.
3) Neudegger, a.a.O., S.49.
4) Westermann, Lbch, § 85 III, b; Seufert bei Staud., Anm.22 zu § 892 BGB.

verschiedenen Personalgesellschaften[1]. Nach der herrschenden Meinung findet demgegenüber durch das Übertragungsgeschäft innerhalb des gleichbleibenden Personenkreises lediglich eine Verschiebung des Vermögensgegenstandes zwischen den beiden abgesonderten Vermögensmassen statt[2].

In beiden Beispielen sind die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb nicht anzuwenden, da es nach übereinstimmender Auffassung auf der Erwerberseite an einer von dem Veräußerer verschiedenen "dritten Person" fehlt. Im Verhältnis zu den veräußernden Gesellschaftern ist mit dem Zustandekommen des dinglichen Rechtsgeschäfts nicht ein Dritter hinzugetreten, der dem Gegenstand des Verfügungsgeschäfts bisher ferngestanden hat, sondern der einzelne bzw. die übrigen Gesellschafter waren an diesem zum Gesamthandsvermögen gehörenden Gegenstand schon vor dessen Übertragung ungeteilt gesamthänderisch berechtigt. Die Rechtsänderung hat mithin nur rechtstechnische Bedeutung, da wirtschaftlich gesehen dieselben Personen Eigentümer bleiben und durch die Übertragung von der Gesellschaft auf einen oder mehrere Gesellschafter oder auf eine weitere personengleiche Gesamthandsgesellschaft eine materielle Vermögensänderung nicht eintritt[3]. Der durch die Regelung der §§ 892, 932 BGB bezweckte Schutz eines redlichen Dritten ist in diesen Fällen deshalb nicht gerechtfertigt[4].

Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich auch aus folgenden Erwägungen: Ein Schutz des Erwerbers im Interesse der Sicherung des redlichen Geschäftsverkehrs ist im Liegenschaftsrecht und

---

1) Vgl. dazu oben S.77.
2) Larenz, a.a.O., S.160/161; RG 117,257(265).
3) Westermann, Lbch, § 85 III b.
4) Seufert bei Staud., Anm.22 zu § 892; Pritsch, in RGRK, Anm. 11 zu § 892; Baur bei Soergel-Siebert, Anm.18 zu § 892; Erman-Westermann, Anm.9 zu § 892; Palandt-Hoche, Anm.3 b zu § 892; Wolff-Raiser, Lbch, § 45 I Ziff.4; Larenz, a.a.O., S. 160/161; Heinsheimer, a.a.O., S.183-185; Fritsch, a.a.O., S. 262 ff.; Endemann in Anm. zu Nr. 29 in JW 31, 610; RG 117,257(265); 119,126; 129,121; RG JW 29,1387; KG JW 27,805; KG JW 27,1431; JW 28,1827; DJZ 28,387; HRR 1928,Nr. 47.

im Fahrnisrecht nur dann geboten, wenn der Erwerber "eine von der Kenntnis des Veräußerers abweichende Kenntnis haben kann"[1]. Auch wenn man die Gesamthandsgesellschaft im Verhältnis zu einem oder mehreren oder im Verhältnis zu einer weiteren personengleichen Gesamthandsgesellschaft als ein von diesen zu unterscheidendes Rechtssubjekt ansieht, so verkörpert sie als solches jedoch keinen selbständigen Verbandsorganismus, der, soweit es für die Frage nach einem möglichen gutgläubigen Erwerb entscheidend ist, eine von der Kenntnis seiner beteiligten Mitglieder abweichende Kenntnis haben kann. Die Gesellschafter sind als integrierende Bestandteile dieser Gesamthandsvereinigung vielmehr die alleinigen Träger dieser möglichen Kenntnis[2]. Eine Personenvereinigung, gleichgültig, ob ihr Rechtssubjektsqualität oder gar eigene Rechtspersönlichkeit zuzuerkennen ist, kann niemals eine solche Kenntnis haben. Träger dieser Kenntnis und damit gut- oder bösgläubig können stets nur natürliche Personen sein. Die Redlichkeit einer Personalgesellschaft besteht folglich immer in der Kenntnis oder Unkenntnis ihrer Gesellschafter, soweit diese natürliche Personen sind[3]. Wenn also, wie in den oben gebildeten beiden ersten Fällen, bei einem rechtsgeschäftlichen Übertragungstatbestand auf der Erwerberseite dieselben natürlichen Personen wie auf der Veräußererseite beteiligt sind, so kann durch diesen Rechtsvorgang die Möglichkeit einer Täuschung über die mangelnde Berechtigung des Verfügenden nicht herbeigeführt werden[4]. Denn eine Täuschung über die wirkliche Rechtslage, die im Interesse der Sicherung des Rechtsverkehrs durch die Bestimmungen über den gutgläubigen Erwerb zum Nachteil des wahren Berechtigten ausgeschlossen werden soll, ist hier gar nicht möglich, da die Kenntnis der verfügenden zugleich auch die Kenntnis der erwerbenden natürlichen Personen ist.

Aus dem Sinn und Zweck dieser Vorschriften über den redlichen Erwerb ist folglich zu entnehmen, daß die Bestimmungen der §§ 892, 932 BGB bei Verfügungsgeschäften zwischen einer Gesamthandsgesellschaft und einem, mehreren oder allen Gesellschaftern,

---

1) RG JRdsch 27,1141.
2) Heinsheimer, a.a.O., S.179; Seufert bei Staud.,An.20 zu § 892.
3) Geiler-Keßler bei Staud., Anm.11 zu § 714.
4) Planck-Strecker, Anm.II, 1 d zu § 892; Fritsch, a.a.O.,S.227.

die untereinander wiederum zu einer Personalgesellschaft zusammengeschlossen sein mögen, keine Anwendung finden können. Die Doppelstellung des verfügenden Gesellschafters auf beiden Seiten des dinglichen Rechtsgeschäftes mit der Gesellschaft steht der Anwendbarkeit dieser Bestimmungen entgegen. Für die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs von Gegenständen des Gesellschaftsvermögens kommt es daher auf die Redlichkeit der Gesellschafter nicht an. Diese Frage kann hier unbeachtet bleiben, da die Bestimmungen der §§ 892, 932 BGB grundsätzlich nicht zur Anwendung kommen: Es besteht kein Anlaß, zugunsten eines Erwerbers, der zugleich auch Veräußerer ist, dessen guten Glauben an das Eigentum zu schützen[1].

Zu einem anderen Ergebnis führen die hier aufgezeigten Grundsätze dagegen, wenn, wie in dem dritten oben gebildeten Beispiel, auf der Erwerberseite des dinglichen Rechtsgeschäfts neben dem Veräußerer noch weitere Personen als Erwerber hinzutreten. Überträgt ein Gesellschafter eine ihm zu Alleineigentum gehörende Sache an die Gesellschaft, an der er beteiligt ist, so besteht auf beiden Seiten dieses Verfügungsgeschäftes keine Personengleichheit in dem oben dargelegten Sinn, wonach sämtliche Erwerber zugleich auch auf der Veräußererseite beteiligt sind[2][3]. Die Bedenken, die in den oben aufgeführten Beispielen zum Ausschluß der gesetzlichen Bestimmungen über den gutgläubigen Erwerb geführt

---

1) RG 119,126(129) betr. § 892 BGB:"Der öffentliche Glaube des Grundbuchs ist nicht bestimmt, die Lage des Veräußerers gegen den wahren Rechtsschein zu verbessern, sondern das Vertrauen des Erwerbers."

2) Heinsheimer, a.a.O., S.185 ff.; Fritsch, a.a.O., S.279.

3) Ähnlich diesem Beispiel liegen auch die Fälle, in denen eine Personalgesellschaft eine zu ihrem Gesamthandsvermögen gehörende Sache auf eine weitere Personalgesellschaft überträgt, der jedoch neben den veräußernden Gesellschaftern noch weitere fremde Personen angehören; oder eine Gesamthandsgesellschaft will eine Sache von einer Bruchteilsgemeinschaft erwerben, die nicht aus allen, sondern nur aus einem Teil der Gesellschafter besteht. Diese Fälle sind in diesem Zusammenhang gleich zu behandeln, da auch hier auf der Erwerberseite nicht sämtliche Personen beteiligt sind, die zugleich auf der Veräußererseite des Verfügungsgeschäftes mitwirken, sondern neue, bisher unbeteiligte Personen hinzutreten.

haben, treffen hier nicht zu[1]. Die Vorschriften der §§ 892, 932 BGB sind vielmehr grundsätzlich anwendbar: Die Gesamthandsgesellschaft, deren Gesellschafter nicht sämtliche zugleich auch auf der Veräußererseite beteiligt sind, kann daher durch Rechtsgeschäft mit einem einzelnen oder einem Teil ihrer Gesellschafter gutgläubig Eigentum erwerben. Zwar ist auch hier der Veräußernde auf beiden Seiten des Verfügungsgeschäfts beteiligt. Für den Ausschluß der Gutglaubensbestimmungen ist jedoch nicht die Personengleichheit auf der Veräußererseite, sondern allein die Personenidentität auf der Erwerberseite entscheidend[2]. Da die erwerbende Gesamthandsgesellschaft dem Gegenstand des Verfügungsgeschäftes bisher ferngestanden hat, verdient sie als neu hinzutretende Erwerberin den Schutz der §§ 892,932 BGB[3].

Diese Möglichkeit eines redlichen Erwerbs ergibt sich aus der Rechtsnatur der nach dem Gesamthandsprinzip organisierten Personalgesellschaft. Denn deren Gesellschafter erwerben durch die Rechtsübertragung nicht einen bruchteilmäßig bestimmbaren, selbständigen Anteil an dem der Übertragung zugrunde liegenden Vermögensgegenstand, sondern ihr Erwerb ist "nur die Folge des Erwerbs des ganzen Rechts durch sämtliche Teilhaber der Gemeinschaft"[4]. Infolge ihrer Zugehörigkeit zu der Gesamthandsgesellschaft haben damit auch der oder die Gesellschafter, die zugleich als Veräußerer aufgetreten sind, auf seiten der Gesellschaft ungeteiltes Gesamthandseigentum erworben.

Voraussetzung für einen solchen gutgläubigen Erwerb ist in diesen Fällen allerdings - im Gegensatz zu den vorherigen Beispielen, in denen die §§ 892, 932 BGB von vornherein nicht anwendbar sind - die Redlichkeit des Erwerbers[5]. Da die erwerbende Gesamthandsgesellschaft, wie oben ausgeführt, selbst nicht gut- oder bösgläubig sein kann, sondern allein ihre Gesellschafter,

---

1) Fritsch, a.a.O., S.279; Heinsheimer, a.a.O., S.185 ff.
2) RG 119,126(129); Heinsheimer, a.a.O., S.187.
3) Seufert bei Staud., Anm. 22 b zu § 892;Pritsch in RGRK, Anm. 11 zu § 892; Palandt-Hoche,Anm.3 b zu § 892; Westermann, Lbch, § 85 III b; Wolff-Raiser, Lbch, § 45 I, 4; RG JW 27, 62; JW 28,1827/1829; HRR 1928, Nr.1144; Der gleiche Grundsatz findet sich auch in RG JW 30,3740.
4) Larenz, a.a.O., S.159.
5) Heinsheimer, a.a.O., S.185 ff.

soweit diese natürliche Personen sind, als Träger dieser möglichen Kenntnis in Betracht kommen, wird in diesen Fällen die Frage nach deren Kenntnis oder Unkenntnis von der mangelnden Berechtigung des Veräußerers aktuell[1]. Im Rahmen dieser Untersuchung ist zu beachten, daß infolge der gesetzlichen Regelung der Gesamtvertretungsbefugnis aller Gesellschafter nach einhelliger Meinung schon die Kenntnis eines gesamtvertretungsberechtigten Gesellschafters ausreicht, um die Kenntnis der übrigen Gesellschafter zu vermitteln, § 166 Abs.I BGB[2]. Auf die Redlichkeit der Gesamthandsgesellschaft als der Vertretenen kommt es nicht an, vielmehr schadet bei mehreren gesamtvertretungsberechtigten Gesellschaftern die Unredlichkeit eines einzigen, selbst wenn die übrigen Gesellschafter redlich sind.

Veräußert also ein Gesellschafter als Nichtberechtigter an die Gesellschaft, an der er beteiligt ist, einen Gegenstand, so ergeben sich gegen einen gutgläubigen Eigentumserwerb der Personalgesellschaft keine Bedenken, wenn weder der veräußernde noch einer der übrigen Gesellschafter den Mangel des Eigentums kennt. Insoweit ist die Doppelstellung des redlichen veräußernden Gesellschafters auf beiden Seiten des dinglichen Rechtsgeschäftes daher ohne Einfluß.

Dagegen ist ein gutgläubiger Erwerb der Personalgesellschaft jedoch ausgeschlossen, wenn der veräußernde Gesellschafter auf seiten der Gesellschaft zugleich als gesamtvertretungsberechtigter Gesellschafter an dem Rechtsgeschäft mitwirkt und ihm hierbei seine mangelnde Berechtigung bekannt ist. Da die Gesamtvertretung zur gemeinschaftlichen Willensbildung in der Gesellschaft ein Zusammenwirken aller vertretungsberechtigten

---

1) KG in HRR 1928, Nr.1144, 2.
2) Geiler-Keßler bei Staud., Anm.11 zu § 714; Kuhn in RGRK, Anm. 9 vor § 164, Anm.11 zu § 166; Fischer in RGRK, Anm.3 zu § 714; Coing bei Staud., Anm.4 zu § 166; Anm.22 zu § 167; Erman-Westermann, Anm.4 zu § 932; Palandt-Danckelmann, Anm.1 zu § 166; Schlegelberger-Gessler, Anm.20 zu § 125 HGB; Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm.12 zu § 125 HGB; Enneccerus-Nipperdey, § 184 IV; Westermann, Lbch, § 46, 3 b; RG 53,227(231); 78,347(354); 90,21(23); 129,45(49); 134,33(36).

Gesellschafter verlangt[1], wird die auf Grund dieser Willensbildung abgegebene gemeinsame Willenserklärung durch die Unredlichkeit des veräußernden Gesellschafters beeinflußt[2]. Das durch diese Willenserklärung zu begründende Erwerbsgeschäft kann deshalb infolge Unredlichkeit den Eigentumserwerb der Gesamthandsgesellschaft nicht zur Folge haben. Die Doppelstellung des unredlich veräußernden Gesellschafters begründet nach § 166 Abs.I BGB auch die Unredlichkeit der übrigen Gesellschafter und schließt folglich in diesem Fall einen gutgläubigen Eigentumserwerb der Personalgesellschaft nach §§ 892, 932 BGB aus.

---

1) Siehe oben S.96/97.
2) Kuhn in RGRK, Anm. 9 vor § 164.

§ 5 Der Einfluß der Doppelstellung des Gläubiger- bzw. Schuldner-Gesellschafters bei der prozessualen Geltendmachung und bei der Vollstreckung einer Drittforderung

1. Die Stellung des beklagten Schuldner-Gesellschafters bei der gerichtlichen Geltendmachung einer Drittforderung

In Rechtsprechung und Lehre besteht Einigkeit, daß die Gesellschaft bürgerlichen Rechts weder als Klägerin noch als Beklagte parteifähig i.S. von § 50 ZPO ist[1]. Bei der Geltendmachung einer zum Gesamthandsvermögen gehörenden Forderung gegen einen Gesellschaftsschuldner sind daher die klagenden Gesellschafter im Prozeß notwendige Streitgenossen i.S. des § 62 ZPO. Die Streitgenossenschaft ist hier "aus einem sonstigen Grunde" (zweite Alternative des § 62 ZPO) eine notwendige, da auf Grund der gesamthänderischen Bindung der einzuklagenden Gesellschaftsforderung (§ 719 BGB) die Klage nur durch alle beteiligten Gesellschafter zusammen erhoben werden kann[2]. Denn nur alle Gesellschafter zusammen sind im Prozeß die richtige Partei, die zur Geltendmachung der Klageforderung aktivlegitimiert ist[3]. Im Gegensatz zu der ersten Alternative des § 62 ZPO, der sogenannten zufällig notwendigen oder besonderen Streitgenossenschaft, handelt es sich hier bei der Geltendmachung einer zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Forderung um einen Fall der sogenannten eigentlich notwendigen Streitgenossenschaft oder der Streitgenossenschaft im e n g e r e n Sinne[4].

---

1) Stein-Jonas-Schönke, Anm. III 1 zu § 50 ZPO; Baumbach-Lauterbach, Anm. 2 F b zu § 50 ZPO; Rosenberg, Lbch, § 42 II 4; RG in Gruchot Beitr (Beilage) 49,1014;OLG 4,202.
2) Geiler-Keßler bei Staud., Anm.18 zu § 714, Anm.10 zu § 719; Fischer in RGRK, Anm.10 zu § 714; Erman-Schulze-Wenck, Anm. 1 b) zu § 719.
3) Geiler-Keßler bei Staud., Anm.18 zu § 714; Baumbach-Lauterbach, Anm.4 A vor § 50 ZPO, Anm.2 F b zu § 50 ZPO; Rosenberg, Lbch, § 95 II 2 b).
4) Stein-Jonas-Schönke, Anm. III zu § 62 ZPO; Baumbach-Lauterbach, Anm. 3 B zu § 62 ZPO; Fischer in RGRK, Anm.10 zu § 714.

Dies gilt allerdings nur für den Regelfall der bürgerlichen Personalgesellschaft. Im Prozeß sind die materiell berechtigten Gesellschafter nämlich dann keine notwendigen Streitgenossen i.S. des § 62 ZPO, wenn die Gesellschaftsforderung durch einen einzelvertretungsberechtigten Gesellschafter im Namen der Gesellschaft oder in analoger Anwendung der §§ 432 Abs.I, 2039 bzw. des § 744 Abs.II BGB im eigenen Namen eingeklagt wird[1]. Im letzteren Fall besteht dann keine Streitgenossenschaft, sondern es liegt ein Fall der sogenannten Prozeßstandschaft vor: die Prozeßführungsbefugnis steht einem einzelvertretungsberechtigten Gesellschafter zu, der den Prozeß über ein fremdes Rechtsverhältnis im eigenen Namen führen darf[2].

Regelmäßig sind jedoch bei einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft alle beteiligten Gesellschafter gemeinschaftlich geschäftsführungs- und vertretungsberechtigt, §§ 709, 714 BGB, sie sind damit im Prozeß gegen einen Gesellschaftsschuldner grundsätzlich auch notwendige Streitgenossen in dem oben dargelegten Sinne.

Bei der klageweisen Geltendmachung einer Gesellschaftsforderung, die aus einem vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Rechtsgeschäft gegen einen Gesellschafter besteht, würde der beklagte Schuldner-Gesellschafter folglich auf beiden Seiten des Prozeßrechtsverhältnisses beteiligt sein. Diese seine Doppelstellung läßt es sehr zweifelhaft erscheinen, ob er, wie im Prozeß gegen einen sonstigen außenstehenden Schuldner der Gesellschaft, auf der Aktivseite des Prozeßrechtsverhältnisses zusammen mit den übrigen Gesellschaftern als notwendiger Streitgenosse mitwirken kann und ob die durch eine solche Streitgenossenschaft begründeten gesetzlichen Vertretungswirkungen auch in seiner Person und durch seine Prozeßhandlungen für und gegen die übrigen Gesellschafter eintreten können.

---

1) Rosenberg, Lbch, § 95 II 2 b;
siehe auch oben S.141 ff. und die auf S.142 Anm.1) bis 4) angegebene Literatur.
2) Rosenberg, Lbch, § 45 II 2 b.

Bedenken hiergegen ergeben sich einmal aus dem selbstverständlichen prozeßrechtlichen Grundsatz, daß sich niemand selbst verklagen kann[1]. Diesen Bedenken kann nicht mit dem Hinweis darauf begegnet werden, daß der beklagte Schuldner-Gesellschafter auch auf beiden Seiten des materiellen Rechtsverhältnisses beteiligt sei. Denn, wie oben ausgeführt[2], bedeutet diese Doppelstellung des Schuldner-Gesellschafters auf beiden Seiten des materiellen Rechtsverhältnisses nicht eine Identität von Gläubiger- und Schuldnerposition im Sinne einer Konfusion von Recht und Verbindlichkeit, sondern auf der Aktivseite der Gesellschaftsforderung ist der betreffende Gesellschafter eben nur als Mitglied der Gesellschaft und in der besonderen Zuständigkeitsform der Gesamthandsberechtigung beteiligt. Für die Beachtung des dem materiellen Recht zugehörigen Grundsatzes: "Niemand kann sein eigener Schuldner sein" besteht wegen dieser besonderen Art der Mitberechtigung deshalb kein Anlaß. Die Doppelstellung des Schuldner-Gesellschafters auf der Gläubiger- und auf der Schuldnerseite der Drittforderung ist daher insoweit unbeachtlich.

Hieraus kann jedoch nicht ohne weiteres der Schluß gezogen werden, daß seine Doppelstellung auf beiden Seiten der Klageforderung auch im Prozeßrechtsverhältnis ohne Bedeutung bleibt. Denn im Prozeß ist eine Gesellschaftsforderung nicht nur im Namen der Gesellschaft und damit zugleich im Namen eines jeden Gesellschafters geltend zu machen, sondern die Klage muß außerdem d u r c h alle Gesellschafter und deren gemeinschaftliches Mitwirken erhoben werden[3]. Diese prozessuale Notwendigkeit, nach der zur Geltendmachung einer Gesellschaftsforderung grundsätzlich alle beteiligten Gesellschafter auf der Klägerseite aktiv mithandeln müssen, würde in der Person des beklagten Schuldner-Gesellschafters zu dem widersinnigen Ergebnis führen, daß er in seiner Eigenschaft als Gesellschafter gegen sich selbst als Privatmann Klage erheben müßte; es würde mit anderen Worten teilweise

---

1) Rosenberg, Lbch, § 39 III 1; Stein-Jonas-Schönke, Anm. V vor § 50 ZPO; KG JW 1919,458,2; Heinsheimer, Zweiparteiensystem, S.129 ff.
2) Siehe dazu oben S.87/88.
3) Siehe oben S.157 und die in Anm. 2) angegebene Literatur.

Identität der klagenden und beklagten Partei bestehen. Ein derartiger Widerspruch ist jedoch mit dem Prozeßrecht, das nach dem geltenden Grundsatz des Zweiparteiensystems in einem Rechtsstreit ein kontradiktorisches Verhandeln der Parteien voraussetzt, nicht zu vereinen. Insoweit ist daher der prozeßrechtliche Grundsatz: "Niemand kann sich selbst verklagen" zu beachten[1].

Bedenken gegen eine solche prozessuale Doppelstellung des Schuldner-Gesellschafters ergeben sich ferner daraus, daß bei seiner Beteiligung und bei seinem Mitwirken auf beiden Seiten des Prozeßrechtsverhältnisses seine Prozeßhandlungen als Gesellschafter zwangsläufig mit seinem Auftreten als beklagter Privatmann in Widerspruch stehen müssen. Auch insoweit wäre daher ein s t r e i t i g e s Verhandeln der teilweise identischen Prozeßparteien undenkbar[2].

Bei der Lösung dieses offenbaren Zwiespaltes ist zu beachten, daß, wie oben dargelegt[3], das Stimm- und Mitwirkungsrecht des Schuldner-Gesellschafters bei der Geltendmachung einer Drittforderung gegen ihn zur Vermeidung einer Interessenkollision ausgeschlossen ist. Diese Einschränkung seiner gesellschafterlichen Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis zeigt meines Erachtens auch einen Weg zur Lösung des hier vorliegenden Zwiespaltes zwischen der Stellung als klagender Gesellschafter und als beklagter privater Schuldner der Gesellschaft. Dieser Weg bietet sich umsomehr deshalb an,weil die berechtigte und anerkannte Trennung von Gesellschafts- und Privatsphäre in der Person des Schuldner-Gesellschafters in einem Rechtsstreit, in dem auf der Klägerseite regelmäßig das persönliche Auftreten und Mitwirken aller Gesellschafter erforderlich ist, nicht zu einer Aufspaltung seines persönlichen Handelns als Kläger einerseits und als Beklagten andererseits führen kann. Zur Vermeidung

---

1) RG JW 14,531, Nr.10; RG SeuffArch 78,251(252); Rosenberg, Lbch, § 39 III; Rosenberg, Stellvertretung, S.700 ff.; Heinsheimer, Zweiparteiensystem, S.129 ff.; Wieczorek, Anm. A II a, 2 zu § 50 ZPO.
2) Rosenberg, Stellvertretung, S.700 ff.;Wieczorek, Anm. A II a 2 zu § 50 ZPO.
3) Siehe oben S.140.

dieses Konflikts müssen die gesellschafterlichen Rechte des beklagten Schuldner-Gesellschafters vielmehr hinter seiner Stellung als Privatmann, der der Gesellschaft in dem Prozeß wie ein außenstehender Dritter gegenübertritt, zurücktreten. Als Folge des Ausschlusses seiner Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis und wegen der dargelegten prozessualen Unvereinbarkeit einer gleichzeitigen Stellung auf der Kläger- und Beklagtenseite, die mit dem im Zivilprozeß geltenden Grundsatz des Zweiparteiensystems in Widerspruch stehen würde, scheidet der Schuldner-Gesellschafter daher auf seiten der Gesellschaft aus der prozeßrechtlichen Gemeinschaft der übrigen klagenden Gesellschafter aus. Er verliert damit die Eigenschaft als notwendiger Streitgenosse i.S. des § 62 ZPO. Denn der Begriff des Zweiparteiensystems und der daraus folgende Grundsatz: "Niemand kann eine Klage gegen sich selbst erheben" schließt auch aus, daß jemand als Streitgenosse des Gegners an einem Prozeßrechtsverhältnis beteiligt sein kann[1].

Im Prozeß wegen einer Gesellschaftsforderung, die gegen einen Gesellschafter aus einem vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Rechtsgeschäft besteht, sind zur Klageerhebung und zum aktiven Prozeßhandeln daher nur die übrigen Gesellschafter berechtigt. Diese allein haben die Klage für die Gesellschaft und damit zugleich auch für den auf der Klägerseite materiell mitberechtigten beklagten Schuldner-Gesellschafter gegen diesen zu erheben. Unabhängig von dessen materieller Mitberechtigung ist er von seiner Teilnahme als notwendiger Streitgenosse auf der Aktivseite des Rechtsstreites ausgeschlossen. Seine Prozeßhandlungen wirken daher nur für und gegen ihn als Beklagten, und mit seinem Ausscheiden aus der Prozeßgemeinschaft der übrigen klagenden Gesellschafter können folglich die bei einer notwendigen Streitgenossenschaft gegebenen gesetzlichen Vertretungswirkungen zugunsten oder zum Nachteil der übrigen klagenden Gesellschafter nicht eintreten. Andererseits haben damit aber auch die Prozeßhandlungen der streitgenössischen Gesellschafter keine Vertretungswirkungen für und gegen den beklagten Schuldner-Gesellschafter.

1) Rosenberg, Lbch, § 39 III; ders., Stellvertretung, S.700 ff.; Heinsheimer, Zweiparteiensystem, S.150; Stein-Jonas-Schönke, Anm.V vor § 50 ZPO.

Mit diesem Ausschluß seiner prozeßrechtlichen Befugnisse auf der Klägerseite tritt die durchaus gerechtfertigte und billige Folge ein, daß z.B. bei Säumnis der übrigen klagenden Gesellschafter diese nicht als durch den nichtsäumigen beklagten Schuldner-Gesellschafter vertreten angesehen werden. Er kann daher - bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen - ein Versäumnisurteil gegen diese beantragen und erhalten. Auf der anderen Seite ist zu beachten, daß seine Prozeßhandlungen, wie Anträge, Verzichte, Geständnisse, Einwilligungen usw. nur hinsichtlich seiner eigenen Beklagtenstellung Bedeutung haben, nicht aber zugleich auch als Handlungen der säumigen klagenden Gesellschafter gelten oder gewertet werden können. Die Einlegung eines Rechtsmittels durch den verurteilten Schuldner-Gesellschafter bringt folglich den Prozeß nur durch sein Betreiben und nur mit alleiniger Wirkung für ihn in die nächsthöhere Instanz.

Trotz der materiellen Mitberechtigung an der Klageforderung, die gegen den Gesellschafter aus einem vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Rechtsgeschäft geltend gemacht wird, stehen sich im Prozeß daher zwei voneinander unabhängige Prozeßparteien gegenüber[1]. Die Stellung des Schuldner-Gesellschafters in diesem Rechtsstreit und seine Prozeßhandlungen entsprechen grundsätzlich der Position eines sonstigen Gesellschaftsschuldners und dessen Prozeßhandlungen. Hierbei bleibt allerdings darauf hinzuweisen, daß sich für den beklagten Schuldner-Gesellschafter Einschränkungen in seiner Parteistellung aus seiner im Prozeß fortbestehenden gesellschafterlichen Treuepflicht gegenüber den übrigen klagenden Gesellschaftern ergeben können. Im Rahmen seiner Prozeßhandlungen muß er daher auf die gesellschafterlichen Treuepflichten Rücksicht nehmen[2].

---

1) de Boor, Parteiwechsel, S.70; Heinsheimer, Zweiparteiensystem, S.168.
2) Siehe dazu oben S.118 und die in Anm.2) angegebene Literatur.

2. Die Stellung des klagenden Gläubiger-Gesellschafters bei der gerichtlichen Geltendmachung seiner Drittforderung gegen die Gesellschaft und bei der Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen

Die soeben entwickelten prozeßrechtlichen Besonderheiten der Beklagtenstellung eines Schuldner-Gesellschafters können auf die Klägerposition eines Gläubiger-Gesellschafters, der gegen die bürgerliche Personalgesellschaft oder gegen seine übrigen Mitgesellschafter unter den oben dargelegten Einschränkungen[1] eine Drittforderung gerichtlich geltend machen oder durchsetzen will, nicht übertragen werden. Denn die notwendige Streitgenossenschaft unter den klagenden Gesellschaftern und die daraus folgenden gesetzlichen Vertretungswirkungen bestehen nur bei den Aktivprozessen der Gesamthandsgesellschaft[2].

Eine Mitwirkungsnotwendigkeit, wie sie auf der Klägerseite die Streitgenossenschaft begründet, ist dagegen bei Passivprozessen der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft nicht gegeben. Hier kann vielmehr die Klage eines Gesellschaftsgläubigers, da die Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden als Gesamthandsschuldner haften, gegen jeden einzelnen Gesellschafter allein erhoben werden, und in voneinander getrennten Prozessen können gegen die Gesellschafter voneinander abweichende Urteile ergehen[3]. Im Prozeß sind die beklagten Gesellschafter daher weder notwendige Streitgenossen im Sinne einer Streitgenossenschaft im engeren Sinn, da die Voraussetzungen einer solchen eigentlich notwendigen Streitgenossenschaft (zweite Alternative des § 62 ZPO) hier nicht vorliegen, noch besteht unter den wegen einer Gesellschaftsschuld gerichtlich in Anspruch genommenen Gesellschaftern eine sogenannte zufällig notwendige Streitgenossenschaft im Sinne der ersten Alternative des § 62 ZPO. Insoweit fehlt es an der Voraussetzung, daß "das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann". Denn nach §§ 425 Abs.II, 429 Abs.III,

---

1) Siehe die Zusammenfassung oben S.135/136.
2) H.M.: Rosenberg, Lbch, § 95 II 2 b.
3) Geiler-Keßler bei Staud., Anm.19 zu § 714; Fischer in RGRK, Anm.10 zu § 714; RG 68,221(223); HRR 1934,1159; RG WarnRspr 1926,Nr.216.

432 Abs.II BGB wirkt ein Urteil, das gegenüber einem Gesamthandsschuldner über eine Gesellschaftsschuld ergangen ist, nicht auch gegenüber den anderen Gesellschaftern[1]. Die Rechtskraftwirkung eines zwischen einem Gesellschaftsgläubiger und einem Gesellschafter wegen einer Gesellschaftsschuld ergangenen Urteils besteht daher nur unter diesen Parteien und nicht zugleich auch im Verhältnis zu den übrigen, am Prozeß unbeteiligten Gesellschaftern. Weder auf Grund einer solchen sogenannten Rechtskrafterstreckung noch aus einem sonstigen ersichtlichen Grunde kann deshalb die Notwendigkeit einer einheitlichen Entscheidung des streitigen Rechtsverhältnisses gegenüber allen gesamtschuldnerisch haftenden Gesellschaftern gefolgert werden. Der Gläubiger-Gesellschafter, der unter den oben dargelegten Einschränkungen[2] einen Gesellschafter zur Erfüllung einer vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Drittforderung in Anspruch nimmt, ist daher in diesem Rechtsstreit auf der Beklagtenseite nicht als Streitgenosse beteiligt. Von einer Doppelstellung auf beiden Seiten des Prozeßverhältnisses, wie sie in einem Rechtsstreit gegen ihn als Schuldner der Gesellschaft gegeben ist, kann also hier keine Rede sein. Zu einer Einschränkung seiner prozeßrechtlichen Parteistellung besteht daher kein Anlaß; der Gläubiger-Gesellschafter ist vielmehr in einem Prozeß über die gerichtliche Feststellung seiner Drittforderung grundsätzlich wie ein sonstiger Gläubiger der Gesellschaft anzusehen. Auch hier gebietet ihm seine Gesellschaftereigenschaft jedoch in seiner Parteistellung als Kläger insoweit bestimmte Einschränkungen, als er bei seinem gerichtlichen Vorgehen gegen den beklagten Mitgesellschafter auf das unter ihnen fortbestehende gesellschafterliche Treueverhältnis Rücksicht nehmen muß[3].

Im Gegensatz zu diesem gerichtlichen Erkenntnisverfahren wird die Gesellschaftereigenschaft des klagenden Gläubiger-Gesellschafters jedoch von Bedeutung im Verfahren zur zwangsweisen gerichtlichen Durchsetzung seiner Drittforderung. Denn nach § 736 ZPO ist zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsver-

---

1) Rosenberg, Lbch, § 151 II 1.
2) Siehe oben S.135/136.
3) Siehe oben S.118 und die in Anm.2) angegebene Literatur.

mögen ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urteil erforderlich. Bei Beachtung dieser Vorschrift müßte der Gläubiger-Gesellschafter daher gegen sich selbst Klage erheben und ein entsprechendes Urteil gegen sich selbst erwirken, um in das Gesellschaftsvermögen vollstrecken zu können. Dieses widersinnige Ergebnis ist jedoch, wie oben ausgeführt[1], mit dem im Prozeßrecht geltenden Zweiparteiensystem und dem daraus abzuleitenden Grundsatz: "Niemand kann sich selbst verklagen oder gegen sich selbst vollstrecken" nicht zu vereinbaren. Für den Gläubiger-Gesellschafter führt dieser offenbare Widerspruch umsomehr zu Schwierigkeiten bei der Zwangsvollstreckung zur Befriedigung seiner im Erkenntnisverfahren vorher rechtskräftig festgestellten Drittforderung, als er auf Grund seiner Gesellschaftereigenschaft verpflichtet ist, sich in erster Linie an das Gesellschaftsvermögen zu halten und er die Haftung seiner Mitgesellschafter erst in Anspruch nehmen kann, nachdem feststeht, daß das Gesellschaftsvermögen zur Befriedigung seiner Forderung nicht ausreicht[2]. Die Unmöglichkeit und die Unfähigkeit des Gläubiger-Gesellschafters, gegen sich selbst einen vollstreckbaren Titel zu erwirken, würde also bei strenger Beachtung des § 736 ZPO zu einem Ausschluß der Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen führen und dem Gläubiger-Gesellschafter damit zugleich auch die Möglichkeit nehmen, die Mitgesellschafter zur Befriedigung in Anspruch zu nehmen. Dem Gläubiger-Gesellschafter wäre damit jeder Weg zu einer zwangsweisen gerichtlichen Durchsetzung seiner rechtskräftig festgestellten Drittforderung verschlossen; die gegen die übrigen Mitgesellschafter erwirkten Titel wären für seine Befriedigung völlig wertlos und ungeeignet[3].

Einen Weg zur Lösung dieses offensichtlich unbilligen Ergebnisses bietet der in der Literatur entwickelte Begriff des sogenannten titularischen Gläubigers oder Titulargläubigers. Dieser Begriff ist von Rechtsprechung und Lehre geschaffen worden für die Fälle, in denen ein Gläubiger zur Wahrung seiner Gläubigerposition eines vollstreckbaren Titels bedarf, infolge eines

---

1) Siehe oben S.160.
2) Siehe oben S.133/134.
3) Herbst, B., Diss. S.33.

Zusammentreffens von Recht und Verbindlichkeit in seiner Person aber einen solchen Titel gegen sich selbst aus den oben angeführten Gründen nicht erwirken kann.

Ein ähnlicher Zwiespalt wie für einen Gläubiger-Gesellschafter, der in das Vermögen einer bürgerlichen Personalgesellschaft, an der er selbst beteiligt ist, vollstrecken will, taucht z.B. auf bei einem Erben, der selbst eine Forderung gegen den Erblasser hatte und der wegen des zur Befriedigung aller Nachlaßgläubiger nicht ausreichenden Nachlasses die Dürftigkeitseinrede nach § 1990 BGB erhoben hat. In diesem Fall gilt nach § 1991 Abs.II BGB die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit erloschene Forderung des Erben im Verhältnis zu den Gläubigern als nicht erloschen, d.h., es tritt keine Konfusion ein. Der Erbe steht insoweit den übrigen Nachlaßgläubigern gleich, die Befriedigung aus dem dürftigen Nachlaß suchen. Nach § 1991 Abs.III BGB bestimmt sich die Rangfolge der gegen den dürftigen Nachlaß geltend gemachten Forderungen nach dem Zeitpunkt der rechtskräftigen Verurteilung des Erben zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger, d.h., es gilt der regelmäßig auch im Recht der Einzelzwangsvollstreckung zum Ausdruck kommende Präventivgrundsatz, nach dem für den Vorrang eines Rechts der Zeitpunkt der Erwirkung eines Titels gegen den Schuldner maßgebend ist. Dem Erben, der sich nicht selbst verklagen und folglich auch keinen Titel gegen sich selbst erlangen kann, würde daher gegenüber den übrigen aus dem dürftigen Nachlaß Befriedigung suchenden Gläubigern, die ohne Schwierigkeiten gegen ihn einen vollstreckbaren Titel erwirken können, die nach § 1991 Abs.II BGB fingierte Trennung von Recht und Verbindlichkeit nichts nützen.

Zur Vermeidung einer solchen ungerechtfertigten Benachteiligung des Erben wird er nach in Rechtsprechung und Lehre herrschender Meinung[1] einem Gläubiger gleichgestellt, der von vornherein

1) RG WarnRspr 1914, Nr.213; Binder, Rechtsstellung des Erben, Bd.II, S.207; de Boor, Kollision von Forderungsrechten, S.61; Lange, Erbrecht, § 51 3 a); Lehmann bei Staud., Anm. 7 zu § 1991; Johannsen in RGRK, Anm.16 zu § 1990; Erman-Bartholomeyczik, Anm. 3 b zu § 1991.

ein rechtskräftiges Urteil und damit das Recht auf Vorwegbefriedigung erlangt hat.

Ein weiteres Beispiel, in dem ein Gläubiger, der gegen sich selbst einen vollstreckbaren Titel nicht erwirken kann, zur Wahrung seiner Gläubigerposition einem Gläubiger gleichgestellt wird, der ein rechtskräftiges Urteil erwirkt hat, ergibt sich aus § 419 BGB: Auch beim Übernehmer eines Vermögens, der nach § 419 BGB für die Schulden des Übertragenden haftet, und dem selbst eine Forderung gegen den Übertragenden zustand, gelten insoweit Recht und Verbindlichkeit in seiner Person als nicht erloschen, wenn er sich zur Beschränkung seiner Haftung auf den Bestand des übernommenen Vermögens beruft, §§ 419 Abs.II, 1990, 1991 BGB. Die Fiktion einer Trennung von Recht und Verbindlichkeit würde dem Übernehmerjedoch nichts nützen, da auch hier für die Befriedigung der übrigen Gläubiger der Präventivgrundsatz gilt, der Übernehmer also mit seiner gegen den Übertragenden bestehenden Forderung ausfallen würde, weil er sich nicht selbst verklagen und gegen sich selbst als Übernehmer einen vollstreckbaren Titel nicht erwirken kann.

Nach herrschender Meinung[1] wird der Übernehmer daher auch hier als sogenannter titularischer Gläubiger einem Gläubiger gleichgestellt, der ein rechtskräftiges Urteil in Händen hat.

Dieser in Rechtsprechung und Lehre entwickelte und heute anerkannte Grundsatz kann meines Erachtens ohne Bedenken für die Lösung des sich für einen Gläubiger-Gesellschafter aus § 736 ZPO ergebenden Zwiespaltes verwandt werden. Denn die Interessenlage, nach der ein Gläubiger, der sich nicht selbst verklagen kann, in den beiden oben angeführten Beispielen zur Wahrung seiner Gläubigerposition aus Billigkeitserwägungen[2] einem sonstigen Gläubiger gleichgestellt wird, der einen vollstreckbaren Titel erwirkt hat, entspricht im wesentlichen der

---

1) RG 139,199(202); 137,50(56); 82,273(278);Werner bei Staud., Anm.2 b, alpha zu § 419; Löscher in RGRK, Anm. 24 zu § 419; Erman-Westermann, Anm.11 zu § 419; BGH JZ 54,387(389); LM zu § 419 Nr.8;Enneccerus-Lehmann, § 86 II 1 e.
2) So ausdrücklich RG WarnRspr 1914 Nr.213.

Interessenlage eines Gläubiger-Gesellschafters, der zur Befriedigung seiner Drittforderung das Gesellschaftsvermögen in Anspruch nehmen will und sich in erster Linie auch nur an dieses halten kann. Im Hinblick auf die formelle Bestimmung des § 736 ZPO, deren bezweckte gesetzliche Regelung einem Fall der vorliegenden Art nicht entgegensteht, ist der Gläubiger-Gesellschafter daher wie ein sonstiger gesellschaftsaußenstehender Gläubiger der Gesellschaft anzusehen, der einen vollstreckbaren Titel gegen alle Gesellschafter erwirken kann. Bei der Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen zur Befriedigung einer vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Drittforderung ist folglich § 736 ZPO dahin einzuschränken, daß ein Schuldtitel gegen alle Gesellschafter mit Ausnahme dessen, der die Zwangsvollstreckung betreibt, ausreichend, insoweit aber auch erforderlich ist[1].

---

1) Rosenberg, Lbch, § 179 III 1 a; Herbst, B., Diss.S.33; Palandt-Gramm, Anm. 4 b) aa) zu § 718. Für die im Gesellschaftsverhältnis begründeten Individualansprüche gegen das Gesellschaftsvermögen: Geiler-Keßler bei Staud., Anm.72 zu § 705.

§ 6 Auswirkungen der Doppelstellung eines Gläubiger- bzw. Schuldner-Gesellschafters bei der Geltendmachung von Ausgleichsansprüchen bei nichtigen Verträgen

Die Doppelstellung des kontrahierenden Gesellschafters kann schließlich zu Besonderheiten führen, wenn das zwischen ihm und der bürgerlichen Personalgesellschaft begründete außergesellschaftsrechtliche Vertragsverhältnis aus irgendeinem Grunde nichtig ist. Seine gleichzeitige Beteiligung auf der Gläubiger- und auf der Schuldnerseite des Drittverhältnisses führt auch hier zu der Frage, inwieweit seine Doppelstellung bei der Geltendmachung von Ausgleichsansprüchen, die sich infolge ursprünglicher oder nachträglicher Nichtigkeit des vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Drittverhältnisses ergeben können, von Bedeutung ist.

1. Die Rechtsstellung des Gläubiger-Gesellschafters

Wie oben ausgeführt[1)], ist ein Gesellschafter, der zu der Gesellschaft in Rechtsbeziehungen tritt, die mit dem Gesellschaftsverhältnis in keinem oder nur in einem mittelbaren Zusammenhang stehen, regelmäßig wie ein dritter Gläubiger oder Schuldner der Gesellschaft anzusehen. Bei der Abwicklung eines rechtswirksamen Schuldverhältnisses kann der Gläubiger-Gesellschafter daher neben dem Gesellschaftsvermögen unter den dargelegten Einschränkungen wie ein sonstiger Gesellschaftsgläubiger grundsätzlich auch die gesamtschuldnerische Haftung seiner Mitgesellschafter zur Befriedigung seiner Drittforderung in Anspruch nehmen.

Etwas anderes gilt jedoch für alle Gesellschaftsgläubiger bei der Geltendmachung von Bereicherungsansprüchen, die sich aus einem nichtigen Vertragsverhältnis zu der Gesamthandsgesell-

---

1) Siehe oben S.135/136.

schaft ergeben können. Nach herrschender Meinung[1] entfällt in diesem Fall die gesamtschuldnerische persönliche Haftung der Gesellschafter. Vielmehr haftet dem Gesellschaftsgläubiger für eine solche Gesellschaftsschuld allein das Gesellschaftsvermögen.

Begründet wird diese herrschende Ansicht mit dem Hinweis darauf, daß sich nach § 812 BGB ein Bereicherungsanspruch nur gegen denjenigen richtet, der tatsächlich bereichert ist, d.h. der einen Gegenstand ohne Rechtsgrund erlangt hat. Da nach der heute anerkannten Theorie der ungeteilten Mitberechtigung[2] den einzelnen Gesellschaftern keine selbständigen pro-rata-Rechte am Gesellschaftsvermögen und den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen zustehen, sind bei Nichtigkeit des dem Erfüllungsgeschäft zugrunde liegenden Kausalgeschäfts mit der Gesellschaft nicht die einzelnen Gesellschafter bereichert, sondern es kann nur von einer Bereicherung der Gesellschaft die Rede sein, die als alleinige Berechtigte der ohne Rechtsgrund übertragenen Sache bzw. des rechtsgrundlos abgetretenen Rechts in Betracht kommt. Nur die Gesellschaft, d.h. die Gesamtheit aller Gesellschafter, hat durch ein solches wirksames, aber rechtsgrundloses Übertragsungsgeschäft "etwas erlangt" i.S. des § 812 BGB.

Neben dieser Bereicherungshaftung des Gesellschaftsvermögens ist eine gesamtschuldnerische Haftung der einzelnen Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen nicht begründet. Denn mit der Unwirksamkeit des Vertragsverhältnisses, bei dessen Wirksamkeit die Gesellschafter Gesamtschuldner der versprochenen Leistung sind (§ 427 BGB), ist zugleich auch die vertragliche

---

1) RG in Gruchot Beitr. 52,1002; Fischer in RGRK, Anm.9 zu § 718; Geiler-Keßler bei Staud., Anm.13 zu § 718, Anm.14 zu § 714; Erman-Schulze-Wenck, Anm. 3a, bb zu § 718; Oertmann, Anm. 3 zu § 714; Geiler bei Düringer-Hachenburg, II, 1 Anm. 151; Veltmann, a.a.O., S.119; Cosack, Lbch, § 14 II 1 c; Lux, Streitgenossenschaft, S.62; Herbst, B., Diss. S.16; Thomas, J., Diss.S.28 ff.; Knoke, P., Diss. S.81; Mendel, Diss. S.51; Schmid, Fr., Diss., S.27

2) Siehe oben S.48 und die in Anm.1) angegebene Literatur.

Grundlage einer gesamtschuldnerischen Haftung für die Rückgewähr der bereits bewirkten Gegenleistung entfallen[1]. Die Rückabwicklung des nichtigen Vertragsverhältnisses vollzieht sich demgegenüber allein auf Grund eines gesetzlichen Schuldverhältnisses, § 812. Nach Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist die Herausgabepflicht jedoch auf das tatsächlich Erlangte beschränkt, nur die wirkliche Bereicherung ist nach § 812 BGB herauszugeben[2]. Bei einer gesamtschuldnerischen Haftung für die Bereicherungsforderung würde der persönlich in Anspruch genommene Gesellschafter aber für etwas haften, das in Wirklichkeit ein anderer, nämlich die Gesellschaft, d.h. die Gesamtheit aller Gesellschafter, erhalten hat. Da diese Haftung zu dem Grundsatz der §§ 812, 818 BGB in Widerspruch stehen würde, finden daher nach zutreffender herrschender Auffassung die §§ 421, 427, 431 BGB bei Bereicherungsansprüchen, die sich gegen mehrere richten, keine Anwendung[3].

---

1) Das Reichsgericht bejaht demgegenüber in RG 67, 260(261) aus Billigkeitserwägungen die gesamtschuldnerische Haftung bei Anfechtung des Kausalgeschäfts wegen Betruges. Diese Entscheidung betrifft jedoch den besonders gelagerten Fall, bei dem unter den Ausgleichsschuldnern ein Gesamthandsverhältnis nicht bestand, so daß der Ausgleichsgläubiger seinen Anspruch gegen das Gesellschaftsvermögen nicht geltend machen konnte, da ein solches gar nicht vorhanden war. Deshalb sei er in diesem Fall allein auf die Bereicherungshaftung der einzelnen Beteiligten als Gesamtschuldner angewiesen. Trotz Wegfalls des Vertrages sieht das RG das auf diesem beruhende Gesamtschuldverhältnis entgegen § 142 BGB als fortbestehend an. Die Entscheidung des RG wird in der Literatur überwiegend ablehnend kritisiert, vgl. dazu Erman-Westermann, Anm. 3 zu § 427.

2) Seufert bei Staud., Anm. 28 zu § 818; Erman-Seiler, Anm. 6 A zu § 818; Mühl bei Soergel-Siebert, Anm.1 zu § 818; Palandt-Gramm, Anm.6 zu § 818; Enneccerus-Lehmann, § 227 III; RG 163,360.

3) Seufert bei Staud., Anm.5 zu § 818; Werner bei Staud., Anm. 3 zu § 427; Fischer in RGRK, Anm. 4 zu § 427; Scheffler in RGRK, Anm. 124 zu § 812; Mühl bei Soergel-Siebert, Anm. 24 zu § 812; Erman-Westermann, Anm, 3 zu § 427; Enneccerus-Lehmann, § 92 II, 1 a, Anm. 2; Leonhard, Schuldrecht AT, § 24, 1 c, S. 598 Anm. 13; RG JW 1909, 275; RG LZ 1922, 685; RG WarnRspr 1914, Nr. 114; OLG (Hamburg) NJW 52, 938.

Soweit die einzelnen Gesellschafter durch die rechtsgrundlose Bereicherung des Gesellschaftsvermögens etwas für ihr Privatvermögen erhalten haben, bestehen gegen sie vielmehr selbständige Bereicherungsansprüche, die in ihrer Höhe auf die tatsächliche Bereicherung beschränkt sind[1].

Unter dem Gesichtspunkt einer teilschuldnerischen Haftung nach § 420 BGB könnte ein Bereicherungsanspruch gegen einen einzelnen Gesellschafter folglich nur insoweit in Betracht kommen, als durch die Bereicherung des Gesellschaftsvermögens auch die Anteile der einzelnen Gesellschafter eine entsprechende Wertvermehrung erfahren haben.

Dieser Wertzuwachs kann allerdings nicht in dem Erwerb eines Anteils an dem rechtsgrundlos an die Gesellschaft übertragenen Gegenstand gesehen werden. Denn nach der in dieser Arbeit zugrunde gelegten herrschenden Theorie der ungeteilten Mitberechtigung bestehen an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen keine rechtlich selbständigen "Anteile", die in ihrer Höhe rechnerisch bestimmbar sind und den Gesellschaftern in Form von ihrer Beteiligung entsprechenden Quotenrechten einzeln zustehen. Vielmehr besteht eine ungeteilte gesamthänderische Mitberechtigung aller Gesellschafter, die unmittelbar aus ihrer Mitgliedschaft fließt und mit dieser untrennbar verbunden ist[2]. Nur auf Grund ihrer Mitgliedschaft in der Gesellschaft und infolge der Zugehörigkeit der einzelnen Gegenstände zum Gesellschaftsvermögen sind die Gesellschafter an den einzelnen Gegenständen beteiligt[3]. Da der Erwerb der ungeteilten Mitberechtigung an dem rechtsgrundlos an die Gesellschaft übertragenen Gegenstand folglich nur auf dem Umweg über das rechtlich selbständige und abgesonderte Gesellschaftsvermögen erfolgt, kann daher allenfalls von einer "mittelbaren" Bereicherung des Privatvermögens eines Gesellschafters die Rede sein. Der einzelne Gesellschafter ist insoweit nicht bereichert

---

1) So ausdrücklich Erman-Westermann, Anm. 3 zu § 427.
2) Siehe oben S.57.
3) Vgl. dazu oben S.57.

auf Grund einer "bewußten und zweckgerichteten Vermögenszuwendung"[1], die der Entreicherte an ihn persönlich hat erbringen wollen, sondern der Erwerb der Mitberechtigung ist lediglich die aus seiner Mitgliedschaft fließende vorteilhafte rechtliche Auswirkung einer Leistung, die der Entreicherte auf Grund einer vermeintlichen Verpflichtung an die Gesellschaft erbracht hat. Da nicht der einzelne Gesellschafter, sondern die Gesellschaft, d.h. die Gesamtheit aller Gesellschafter, als Empfänger dieser Leistung anzusehen ist, fehlt es daher an der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung zwischen Leistendem und Gesellschafter. Die nach § 812 BGB erforderlichen Voraussetzungen für eine Bereicherungshaftung eines Gesellschafters für den Erwerb seiner Mitberechtigung an dem rechtsgrundlos an die Gesellschaft übertragenen Gegenstand sind folglich nicht gegeben.

Die anteilsmäßige persönliche Haftung der einzelnen Gesellschafter kann schließlich auch nicht aus der Erwägung hergeleitet werden, daß die rechtsgrundlose Bereicherung des Gesellschaftsvermögens zu einer ungerechtfertigten Wertsteigerung der Beteiligungen der Gesellschafter an der Gesellschaft geführt hat. Ein Bereicherungsanspruch scheitert hier schon daran, daß die Gesellschafter für ihr Privatvermögen insoweit gar nichts erlangt haben. Denn bei der Bewertung der Beteiligungen an der Gesellschaft sind die Gesellschaftsschulden als Passiva zu berücksichtigen und von den Aktiva abzusetzen. Da nach übereinstimmender Auffassung das Gesellschaftsvermögen für die Ausgleichsforderung haftet und aus ihm die rechtsgrundlose Bereicherung in voller Höhe zurückzugewähren ist, tritt mit der Berücksichtigung dieser Gesellschaftsschuld eine Wertsteigerung der Beteiligungen an der Gesellschaft per Saldo also nicht ein. Unabhängig hiervon würde es für einen Bereicherungsanspruch des Ausgleichsgläubigers gegen einen Gesellschafter aber auch an der Einheitlichkeit des Bereicherungsvorganges fehlen. Denn bei der Wertsteigerung der Beteiligung würde der Wertzuwachs

---

1) Seufert bei Staud., Anm. 2 zu § 812; Mühl bei Soergel-Siebert, Anm. 4 zu § 812; Larenz, Schuldrecht II, § 62 I; Esser, Schuldrecht, § 189, 6; RG 68, 97(103); BGH NJW 64, 399.

im Privatvermögen eines Gesellschafters nicht auf einer unmittelbaren "Leistung" des Dritten an die einzelnen Gesellschafter beruhen, sondern auch hier lediglich die günstige Auswirkung einer an die Gesellschaft erbrachten Leistung sein. Denn auch die Wertsteigerung der Beteiligung ist nicht die Folge des Erwerbs eines rechtlich selbständigen "Anteils" an dem rechtsgrundlos an die Gesellschaft übertragenen Gegenstand, nach der herrschenden Gesamthandstheorie ist sie vielmehr Ausfluß der Mitgliedschaft in der Gesellschaft. Da eine Wertsteigerung folglich nur auf Grund der Mitgliedschaft in der Gesellschaft und nur auf dem Umweg über das rechtlich selbständige Gesellschaftsvermögen eintreten kann, findet daher in dieser Hinsicht eine unmittelbare Vermögensverschiebung zwischen dem Leistenden und dem einzelnen Gesellschafter nicht statt.

Nach Bereicherungsgrundsätzen kann ein Gesellschaftsgläubiger bei der Rückabwicklung eines nichtigen Vertragsverhältnisses mit der Gesellschaft einen Gesellschafter also weder persönlich auf Herausgabe seines "Anteils" an dem rechtsgrundlos an die Gesellschaft übertragenen Gegenstand in Anspruch nehmen noch besteht aus § 812 BGB ein Anspruch gegen einen Gesellschafter auf Wertausgleich für eine ungerechtfertigte Wertsteigerung seiner Beteiligung an der Gesellschaft.

Die abweichende, in der älteren Literatur vertretene Auffassung[1], nach der die Gesellschafter auch mit ihrem Privatvermögen anteilsmäßig für die rechtsgrundlose Bereicherung des Gesellschaftsvermögens haften, ist unzutreffend. Die Vertreter dieser abweichenden Meinung leiten die teilschuldnerische Haftung der Gesellschafter aus § 818 Abs.II BGB her. Sie gehen davon aus, daß durch die rechtsgrundlose Bereicherung des Gesellschaftsvermögens auch die Anteile der Gesellschafter eine entsprechende anteilsmäßige wirtschaftliche Wertsteigerung erfahren haben, für die sie dem Ausgleichsgläubiger nach § 812 BGB haften; da jedoch die Herausgabe des Erlangten wegen der dinglichen Bindung des Gesellschaftsvermögens (§ 719 BGB)

---

1) Dernburg, Lbch, § 360 IV; Goldmann-Lilienthal, § 198 Anm. 29.; Kaufmann, H., Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen, S.107; Müller, O., Diss. S.62.

unmöglich sei, sei gemäß § 818 Abs.II BGB der Wert des Erlangten anteilsmäßig von ihnen zu ersetzen.

Diese Begründung ist aus den oben angeführten Gründen unhaltbar. Sie verkennt das Wesen der bürgerlichrechtlichen Personalgesellschaft und der ihr eigenen besonderen Rechtszuständigkeitsform der Gesamthandsberechtigung. Sie steht damit auch zu den Grundsätzen der Bereicherungshaftung in Widerspruch. Soweit diese Meinung von dem rechtsgrundlosen Erwerb eines Anteils an der Gesellschaft oder den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen ausgeht, fehlt es an der für eine Bereicherungshaftung der einzelnen Gesellschafter erforderlichen unmittelbaren Vermögensverschiebung zwischen Leistendem und Gesellschaftern. Denn nicht der einzelne Gesellschafter, sondern die Gesellschaft, d.h. die Gesamtheit aller Gesellschafter, ist als Empfängerin der Leistung anzusehen. Da nur die Gesellschaft unmittelbar durch die Leistung bereichert ist, besteht nur gegen diese eine Leistungskondiktion. Eine wirtschaftliche Wertsteigerung der Beteiligungen der Gesellschafter an der ohne Rechtsgrund bereicherten Gesellschaft kann demgegenüber deshalb nicht eintreten, da bei der Bewertung der Beteiligungen die aus dem Gesellschaftsvermögen zurückzugewährende Bereicherung als Gesellschaftsschuld zu berücksichtigen ist. Insoweit hat der einzelne Gesellschafter also nichts erlangt i.S. von § 812 BGB. Ein Wertausgleich nach § 818 Abs.II BGB kann nicht mehr in Betracht kommen.

Gegen eine teilschuldnerische Haftung der Gesellschafter im Wege des Wertausgleiches nach § 818 Abs.II BGB ergeben sich schließlich Bedenken auch aus folgenden Erwägungen: Solange der rechtsgrundlos an die Gesellschaft übertragene Gegenstand im Gesellschaftsvermögen noch vorhanden ist, kann die Herausgabe unstreitig von der Gesellschaft, d.h. der Gesamtheit aller Gesellschafter, aus dem Gesellschaftsvermögen gemäß § 812 BGB verlangt werden. Die Herausgabe ist also nicht unmöglich i.S. von § 818 Abs.II BGB. Solange die Gesellschafter als Gesamthand den Herausgabeanspruch nach § 812 BGB erfüllen können, liegen die Voraussetzungen einer Bereicherungshaftung der einzelnen

Gesellschafter im Wege des Wertersatzes nach § 818 Abs.II BGB demnach nicht vor. Wenn aber das Gesellschaftsvermögen nicht mehr bereichert ist und nach § 818 Abs.III BGB infolgedessen die Verpflichtung der Gesellschaft zur Herausgabe oder zum Wertersatz erloschen ist, so entfällt damit notwendigerweise auch eine anteilsmäßige Bereicherung der einzelnen Gesellschafter, die sie herauszugeben haben bzw. für die sie im Wege des Wertersatzes haften. Eine solche Haftung ist im Ausnahmefall vielmehr nur dann gegeben, wenn einer der Gesellschafter bei der Aufteilung des rechtsgrundlos bereicherten Gesellschaftsvermögens unentgeltlich etwas für sein Privatvermögen erhalten hat. Nur unter dieser Voraussetzung kann bei Durchbrechung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung eine Bereicherungshaftung des betreffenden Gesellschafters aus § 822 BGB begründet sein.

Grundsätzlich ist jedoch festzustellen, daß bei rechtsgrundloser Bereicherung des Gesellschaftsvermögens eine teilschuldnerische Haftung der einzelnen Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen im Wege des Wertersatzes nach § 818 Abs.II BGB neben der Bereicherungshaftung der Gesellschaft aus § 812 BGB nicht gegeben ist. Für eine solche Haftung der Gesellschafter besteht im übrigen auch kein Anlaß, wenn der betreffende Gesellschaftsgläubiger die Gesellschaft, d.h. alle Gesellschafter zusammen, zur Befriedigung seiner Ausgleichsforderung mit Erfolg aus § 812 BGB in Anspruch nehmen kann. Die Geltendmachung seines Ausgleichsanspruches beschränkt sich demnach allein auf das Gesellschaftsvermögen, da nur dieses tatsächlich bereichert ist und folglich auch nur dieses den Gesellschaftsgläubigern, auf deren Kosten die Bereicherung eingetreten ist, für die Rückleistung haftet. Zutreffend wird daher eine solche Ausgleichsverpflichtung der Gesamthandsgesellschaft, für die den Gesellschaftsgläubigern allein das Gesellschaftsvermögen haftet, als "reine" Gesellschaftsschuld bezeichnet[1].

Zu untersuchen ist im Rahmen der vorliegenden Arbeit, ob diese von Rechtsprechung und Lehre entwickelten und heute übereinstimmend

1) Veltmann, a.a.O., S.119; Herbst, B., Diss.S.16.

stimmend anerkannten Grundsätze auch für einen Gläubiger-Gesellschafter gelten, der unter den oben dargelegten Einschränkungen die Gesellschaft zur Befriedigung einer Ausgleichsforderung in Anspruch nehmen will, die sich aus einem nichtigen außergesellschaftsrechtlichen Vertragsverhältnis mit der Gesellschaft ergibt.

Seine Doppelstellung auf beiden Seiten des gesetzlichen Rückgewährschuldverhältnisses führt hier zunächst zu der Frage, inwieweit seiner Entreicherung eine Vermögensvermehrung durch eine Erhöhung des Gesellschaftsvermögens, an dem er als Gesellschafter beteiligt ist, entgegensteht. Denn durch die Leistung, die der Gesellschafter auf Grund einer vermeintlichen Verpflichtung aus dem nichtigen Drittverhältnis an die Gesellschaft erbracht hat, ist das Gesellschaftsvermögen zwar bereichert. An dieser Bereicherung ist der leistende Gesellschafter jedoch infolge seiner Mitgliedschaft in der Gesellschaft zusammen mit den übrigen Gesellschaftern gesamthänderisch mitberechtigt. Der Erwerb dieser Mitberechtigung an dem rechtsgrundlos an die Gesellschaft übertragenen Gegenstand könnte daher zu einer Einschränkung des Bereicherungsanspruchs führen, da der Gesellschafter insoweit nicht entreichert ist.

Bei der Prüfung des Umfangs der Bereicherungshaftung ist von der "Leistung" des Entreicherten auszugehen. Denn bei einer Leistungskondiktion im Rahmen des § 812 BGB soll nur die auf einer Leistung beruhende Vermögensverschiebung, die sine causa erfolgt ist, rückgängig gemacht werden[1]. Der Bereicherungsanspruch des Gläubiger-Gesellschafters wird daher bestimmt durch die "Leistung", die er an die Gesellschaft erbracht hat. Im Gegensatz zu einem sonstigen Dritten führt ein wirksames Übertragungsgeschäft bei einem Gesellschafter nicht zu einem völligen Verlust seines Rechts an dem übertragenen Gegenstand, sondern der Gesellschafter gibt lediglich seine Alleinzuständigkeit zugunsten der zusammen mit den übrigen Gesellschaftern zu begründenden Gesamtzuständigkeit auf. Obwohl insoweit ein

---

1) Seufert bei Staud., Anm. 28 zu § 818.

normales Übertragungsgeschäft vorliegt[1], besteht die Leistung des Gesellschafters daher nicht in einer völligen Aufgabe seiner Berechtigung, sondern in der bewußten und zweckgerichteten Umgestaltung seiner Alleinzuständigkeit in eine Gesamtzuständigkeit aller Gesellschafter. Nur diese Leistung kann folglich bei Nichtigkeit des dem Erfüllungsgeschäft zugrunde liegenden Kausalgeschäfts kondiziert werden, d.h. der Bereicherungsanspruch des Gesellschafters gegen die Gesellschaft ist von vornherein auf eine Wiederverschaffung seiner Alleinzuständigkeit beschränkt.

Diese Beschränkung ist allerdings ohne praktische Auswirkungen. Denn da auch die zurückzugewährende Alleinzuständigkeit anstelle der vorher bestehenden Gesamthandsberechtigung einen rechtsgeschäftlichen Übertragungstatbestand zwischen Gesellschaft und Gesellschafter verlangt[2], ist der Bereicherungsanspruch des Gläubiger-Gesellschafters auf Rückübertragung des Gegenstandes aus dem Gesellschaftsvermögen in sein Privatvermögen gerichtet. Der Gesellschafter unterscheidet sich daher insoweit nicht von einem sonstigen Gesellschaftsgläubiger, der das Gesellschaftsvermögen zur Befriedigung seiner Ausgleichsforderung in Anspruch nimmt und aus ihm die Rückübertragung des rechtsgrundlos übertragenen Gegenstandes verlangt.

Gegen die Geltendmachung eines Bereicherungsanspruches durch den Gläubiger-Gesellschafter können sich schließlich auf Grund seiner Doppelstellung auf beiden Seiten des Rückgewährschuldverhältnisses Bedenken aus § 814 BGB ergeben. Nach dieser Bestimmung ist ein Rückforderungsrecht ausgeschlossen, wenn die Leistung in Kenntnis der Nichtschuld bewirkt worden ist. Selbst wenn ein Gesellschafter eine Leistung an die Gesellschaft zur Erfüllung und im Vertrauen eines wirksamen, vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Kausalgeschäfts bewirkt hat, könnte nach § 814 BGB sein Rückforderungsrecht dennoch ausgeschlossen sein, wenn einer der übrigen Gesellschafter die Unwirksamkeit des Kausalgeschäftes kannte und sich der leistende Gesellschafter diese Kenntnis der Unwirksamkeit und der daraus folgenden

---

1) Vgl. oben S.147.
2) Vgl. oben S.147 und die in Anm.1) angegebene Literatur.

Nichtschuld zurechnen lassen muß. Für eine solche durch die Kenntnis eines der Mitgesellschafter vermittelte Kenntnis des leistenden Gesellschafters spricht zunächst, daß bei der generellen Regelung der Gesamtvertretungsbefugnis, soweit es auf die Kenntnis oder das Kennenmüssen bestimmter Umstände ankommt, schon die Kenntnis eines Gesellschafters ausreicht, um die Kenntnis der übrigen Gesellschafter zu begründen, § 166 Abs.I BGB[1]. Bei Anwendung dieses für den Bereich der bürgerlichen Gesellschaft einhellig anerkannten Grundsatzes könnte der Gläubiger-Gesellschafter einen Bereicherungsanspruch daher nicht geltend machen, wenn einem der gesamtvertretungsberechtigten Mitgesellschafter die Unwirksamkeit des Kausalgeschäftes und damit die Nichtschuld des leistenden Gesellschafters bekannt gewesen ist.

Diese hier angedeuteten Bedenken, die eine wesentliche Beeinträchtigung der Rechtsstellung des Gläubiger-Gesellschafters bedeuten würden, sind jedoch unbegründet und rein theoretischer Natur. Denn, soweit es nach § 166 Abs.I BGB auf die Kenntnis bestimmter Umstände ankommt, begründet die Kenntnis eines gesamtvertretungsberechtigten Gesellschafters die Kenntnis der übrigen Gesellschafter nur für den Bereich der Gesellschaft, nicht aber für deren Privatsphäre. Bei der Willenserklärung, die er zum Abschluß des außergesellschaftsrechtlichen Vertrages abgibt und bei der Leistung, die er zum Zwecke der Erfüllung dieser Verpflichtung an die Gesellschaft bewirkt, handelt der betreffende Gesellschafter jedoch nicht in seiner Eigenschaft als Gesellschafter, sondern ausschließlich im eigenen Namen und als außenstehende Privatperson, die insoweit ein eigenes Rechtsgeschäft begründen und erfüllen will. Da ein Vertretungsverhältnis, wie es bei seinem Mitwirken auf seiten der Gesellschaft besteht, für seinen außergesellschaftlichen Bereich folglich gar nicht vorliegt, können § 166 BGB und die darin bestimmten Vertretungswirkungen demnach hier keine Anwendung finden. Die mögliche Kenntnis eines Mitgesellschafters ist daher auf die Rechtsstellung eines Gläubiger-Gesellschafters ohne jeglichen Einfluß. Ins-

---

1) Siehe oben S.155 Anm.2). Soweit eine Leistung nicht in einer Willenserklärung besteht, findet § 166 Abs.I BGB entsprechende Anwendung.

besondere sind die Voraussetzungen des § 814 BGB nicht gegeben, wenn ein Mitgesellschafter die Nichtschuld des gutgläubig leistenden Gesellschafters kannte. Dieser kann vielmehr ohne Bedenken wie ein sonstiger dritter Gläubiger der Gesellschaft bei Nichtigkeit des Drittverhältnisses zum Ausgleich seiner bereits bewirkten Gegenleistung das Gesellschaftsvermögen nach § 812 BGB in voller Höhe der Bereicherung in Anspruch nehmen. Eine gesamtschuldnerische oder eine teilschuldnerische Haftung der Mitgesellschafter mit ihrem Privatvermögen ist daneben nicht begründet. Nur unter der besonderen weiteren Voraussetzung, daß ein Mitgesellschafter durch den Wegfall der Bereicherung des Gesellschaftsvermögens unentgeltlich etwas für sein Privatvermögen erhalten hat, haftet er dem Gläubiger-Gesellschafter aus § 822 BGB auch mit seinem Privatvermögen.

2. Die Rechtsstellung des Schuldner-Gesellschafters

Auch bei der Geltendmachung eines Ausgleichsanspruches, der sich aus einem nichtigen vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Rechtsgeschäft seitens der Gesellschaft gegen einen Schuldner-Gesellschafter ergibt, führt dessen Doppelstellung zu keinen Besonderheiten.

Bei Nichtigkeit des Drittverhältnisses ist der Schuldner-Gesellschafter nach § 812 BGB verpflichtet, den ihm wirksam zu Alleineigentum übertragenen Gegenstand an die Gesellschaft zurückzugewähren. Da er an diesem Gegenstand, solange er sich noch im Gesellschaftsvermögen befand, schon ungeteilt und gesamthänderisch berechtigt war, besteht seine Bereicherung darin, daß durch das wirksame, aber rechtsgrundlose Übertragungsgeschäft die bisher vorhanden gewesene Beschränkung der Gesamthandsberechtigung weggefallen ist. Diese Bereicherung hat der Schuldner-Gesellschafter an die entreicherte Gesellschaft zurückzugewähren. Da die Umwandlung der Alleinzuständigkeit in die Gesamthandsberechtigung nur im Wege eines rechtsgeschäftlichen Übertragungstatbestandes erfolgen kann[1], ist der Schuldner-

1) Siehe oben S.147.

Gesellschafter verpflichtet, wie ein sonstiger Bereicherungsschuldner der Gesellschaft den ohne Rechtsgrund übertragenen Gegenstand in das Gesellschaftsvermögen zurückzuübertragen.

Auch aus §§ 814, 166 Abs.I BGB ergeben sich gegen die Geltendmachung eines Bereicherungsanspruches gegen einen Gesellschafter keine Bedenken. Zwar liegt in diesem Fall bei Gesamtvertretung aller Gesellschafter im Zeitpunkt der Leistung ein Vertretungsverhältnis vor, an dem auch der belangte Schuldner-Gesellschafter beteiligt ist. Dessen mögliche Kenntnis der Unwirksamkeit des dem Leistungsaustausch zugrunde liegenden Drittverhältnisses und dessen hieraus folgende Kenntnis der Nichtschuld der Gesellschafter würde entsprechend den obigen Ausführungen[1] folglich nach §§ 814, 166 Abs.I BGB zu einem Ausschluß des Rückforderungsrechts des gegen ihn nach § 812 BGB geltend gemachten Ausgleichsanspruchs führen.

Dieser Ausschluß würde jedoch der durch § 814 BGB bezweckten gesetzlichen Regelung entgegenstehen. Sinn dieser Bestimmung ist es, daß derjenige, der in Kenntnis seiner Nichtschuld geleistet hat, sich so behandeln lassen muß, als habe er auf eine bestehende Schuld geleistet. Denn mit der späteren Rückforderung des in Kenntnis der Nichtschuld Geleisteten würde er sich zu seinem eigenen vorherigen Verhalten in Widerspruch setzen[2]. Ein solches "venire contra factum proprium" liegt jedoch bei der Rückforderung des auf Grund eines nichtigen Drittverhältnisses Geleisteten nicht vor, wenn die Kenntnis der Nichtschuld auf seiten der leistenden Gesellschaft allein durch die Kenntnis des Gesellschafters vermittelt wird, an den die Leistung erbracht worden ist. Der durch § 814 BGB bezweckte Vertrauensschutz des Empfängers der Leistung ist hier nicht gerechtfertigt. § 814 BGB findet daher zugunsten eines rechtsgrundlos bereicherten Gesellschafters keine Anwendung, soweit die Kenntnis der Unwirksamkeit des Drittverhältnisses und der daraus folgenden Nichtschuld der Gesellschaft allein auf seiner

---

1) Siehe oben S.178/179.
2) Larenz, Schuldrecht II, § 63 I; Esser, Lbch, § 191 I 4; Enneccerus-Lehmann, § 223 I 3 a.

Kenntnis beruht. Der Gesellschafter haftet der Gesellschaft, an der er beteiligt ist, für die Erfüllung des Bereicherungsanspruches aus § 812 BGB vielmehr wie ein sonstiger Bereicherungsschuldner der Gesellschaft mit seinem gesamten Privatvermögen und in voller Höhe der Bereicherung.

Zusammenfassend ergibt sich, daß bei der Geltendmachung von Ausgleichsansprüchen, die sich aus einem nichtigen Vertragsverhältnis zwischen der bürgerlichen Gesamthandsgesellschaft und einem ihrer Gesellschafter ergeben, dessen Doppelstellung auf beiden Seiten des gesetzlichen Rückgewährschuldverhältnisses zu keinen Besonderheiten führt. Die Abwicklung der Ausgleichsansprüche vollzieht sich in jeder Hinsicht wie bei einem nichtigen Vertragsverhältnis zwischen der Personalgesellschaft und einem sonstigen Dritten. Der betreffende Gesellschafter ist daher bei Ausgleichsansprüchen, die auf einem nichtigen Drittverhältnis beruhen, wie ein dritter Bereicherungsgläubiger oder -schuldner der Gesellschaft anzusehen.

Viertes Kapitel

§ 1 Die offene Handelsgesellschaft

1. Die rechtliche Natur der OHG

Ein Vergleich der gesetzlichen Bestimmungen über die offene Handelsgesellschaft, §§ 105 ff. HGB, mit der gesetzlichen Ausgestaltung der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft, §§ 705 ff. BGB, zeigt, daß diese handelsrechtliche Erscheinungsform der Personalgesellschaft in ihren Besonderheiten gekennzeichnet wird durch ein "Plus von Gesamter Hand"[1], durch eine stärkere Betonung des Einheitsgedankens, wie Hueck sagt[2].

Als wichtigste Bestimmung in dieser Hinsicht kommt § 124 HGB in Betracht. Denn insbesondere durch die hierin bestimmte gesetzliche Regelung kommt zum Ausdruck, daß die OHG im Rechtsverkehr mit dritten Personen als ein von den einzelnen Gesellschaftern zu unterscheidendes Rechtssubjekt anzusehen ist[3]. Während die Rechtssubjektivität der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft auf den ersten Blick nach außen nicht ohne weiteres erkenntlich ist und nur aus ihrer besonderen personenrechtlichen Organisationsform als Gesamthandsgesellschaft erklärt werden kann[4], wird die Stellung der OHG als Rechtssubjekt in dem oben dargelgten Sinn dadurch nach außen hin eindeutig dokumentiert, daß sie gemäß § 124 HGB unter ihrer Firma Rechte erwerben,

---

1) Gierke, HuBR in AfBR, 19, 119.
2) Hueck, OHG, § 19 I; dersl. in: Gesellschaftsrecht, § 16 I; ferner Fischer, R., Diss.S.50 ff.
3) so ausdrücklich: Schlegelberger-Gessler, Anm. 28 zu § 105 HGB:" Die OHG ist ein von der Person der Gesellschafter verschiedenes R e c h t s s u b j e k t"; ähnlich auch Fischer, R., Diss. S.50 ff.(68); demgegenüber sehen die Schriftsteller, die die Rechtssubjektsqualität der BGB-Gesellschaft verneinen - vgl. dazu oben S.59 Anm.1) - auch bei der OHG nur deren Gesellschafter als die Träger der gesellschaftlichen Rechte und Pflichten an, Weipert in RGRK, Anm. 8 zu § 105 HGB; Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm. 1 und 2 zu § 124 HGB; Hueck, OHG, § 19 III; Lehmann, Gesellschaftsrecht, § 20 IV, 1; Würdinger, Gesellschaften, § 22 II a.E.
4) Vgl. dazu oben S.56 ff.

Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben und vor Gericht klagen und verklagt werden kann. Mit dieser Beilegung eines einheitlichen und für die Gesamtheit aller Gesellschafter verbindlichen Firmennamens wird die OHG nach übereinstimmender Auffassung im Verhältnis zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts noch enger zu einer Einheit zusammengeschlossen und ihr Auftreten als Einheit im Rechtsverkehr damit wesentlich erleichtert[1].

Einem Vertragspartner der OHG tritt daher nicht mehr wie bei der bürgerlichen Personalgesellschaft die Gesamtheit aller Gesellschafter gegenüber, sondern die OHG selbst erscheint unter ihrer Firma als Trägerin der zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechte und Pflichten. Bis auf sein Interesse an der persönlichen Haftung der einzelnen Gesellschafter für seine Forderung gegen die OHG kann einem Vertragspartner daher deren jeweilige personelle Zusammensetzung gleichgültig sein. Aus der Fähigkeit der OHG, Eigentum an Grundstücken, Hypotheken und anderen dinglichen Rechten zu erwerben, folgt ferner notwendigerweise, daß die OHG unter ihrer Firma als Berechtigte im Grundbuch einzutragen ist. Diese Grundbuchfähigkeit der OHG bedeutet ebenfalls eine wesentliche Erleichterung ihres Auftretens im Rechtsverkehr, da bei einem Wechsel in ihrer personellen Zusammensetzung infolge Ausscheidens oder Neueintritts eines Gesellschafters eine entsprechende Berichtigung des Grundbuches nicht erforderlich wird. Schließlich wird den Bedürfnissen des Handelsverkehrs, der Leichtigkeit und Schnelligkeit der geschäftlichen Vertragsabwicklung, dadurch Rechnung getragen, daß die OHG unter ihrer Firma vor Gericht klagen und verklagt werden kann. Infolge dieser besonderen Stellung im Prozeß und der in § 209 KO ausgesprochene Konkursfähigkeit wird es den Gläubigern der Gesellschaft ermöglicht, ihre Ansprüche gegen die OHG ohne Beachtung der jeweiligen gesellschafterlichen Zusammensetzung geltend zu machen[2].

---

1) Schlegelberger-Gessler, Anm. 1 zu § 124 HGB.
2) Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm.6 zu § 124 HGB; Hueck, OHG, § 22 II 1; RG 102,301(302/303).

Im Gegensatz zu der im Rechtsverkehr schwerfälligen bürgerlichrechtlichen Gesellschaft wird der OHG durch diese gesetzliche Ausgestaltung mit eigenem Firmenrecht daher eine größere Beweglichkeit und die erforderliche Anpassungsfähigkeit an die Bedürfnisse des Handelsverkehrs verliehen. Nur in dieser formalen und weitgehend wirtschaftlichen Bedeutung ist aber der Sinn des § 124 HGB zu sehen. Nicht etwa soll durch diese Vorschrift die rechtliche Natur der OHG als Personalgesellschaft abgeändert und im Vergleich zur bürgerlichrechtlichen Gesellschaft abweichend bestimmt werden[1]. Denn die einheitliche Bezeichnung der OHG mit einem Firmennamen dient im Interesse des alltäglichen Geschäftsverkehrs- ebenso wie die Firma eines Einzelkaufmanns - lediglich dem Zweck, die durch das Gesellschaftsverhältnis umschlossenen Vermögensrechte, Verbindlichkeiten und Rechtshandlungen von den außerhalb dieser Sondersphäre liegenden privaten Rechts- und Lebensbeziehungen der einzelnen Gesellschafter erkennbar zu trennen und im gesellschafterlichen Bereich einheitlich zusammenzufassen.[2]

Für das Innenverhältnis der Gesellschafter untereinander ist diese Regelung des § 124 HGB hingegen ohne jede Bedeutung. Die mit dieser Regelung verbundene stärkere Betonung des Einheitsmomentes wirkt sich vielmehr nur im Außenverhältnis der Gesellschaft aus, während sich die Rechtssubjektivität der OHG im Innenverhältnis dagegen in gegenseitigen Rechten und Pflichten unter den Gesellschaftern erschöpft. Nach heute eindeutig herrschender Meinung[3] wird daher die früher teilweise vertretene Ansicht abgelehnt, die unter Berufung auf eine materielle

---

1) Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm. 1 zu § 124 HGB; Weipert in RGRK, Anm. 2 zu § 124 HGB; Würdinger, Gesellschaften, § 26 I 1; Hueck, OHG, § 19 I. A.A. wohl Fischer, R., Diss.S.50 ff.

2) Laband, Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschften, in ZGH 30, 469 ff.(474).

3) Schlegelberger-Gessler, Anm. 28 zu § 105 HGB; Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm. 1 zu § 124 HGB; Anm.13 zu § 105 HGB; Weipert in RGRK, Anm.7 zu § 105 HGB;, Staub-Pinner, Anm. 8 zu § 105 HGB; Hueck, OHG, § 3 IV; Haupt-Reinhard, Gesellschaftsrecht, § 12 IV; Gierke, J., Handelsrecht, § 13 II; RG 68,412; 79,146; 84,110; 106,141; 114,93; 136,270 u.402 ff.; 165,203.

Bedeutung des § 124 HGB die Rechtsfähigkeit der OHG zu begründen versuchte[1]. Es ist zwar richtig, daß sich die OHG, die im Rechtsverkehr immer unter ihrem Firmennamen auftreten muß, einer juristischen Person insoweit weitgehend nähert[2]; der entscheidende Unterschied zu den Personenvereinigungen mit eigener Rechtspersönlichkeit besteht jedoch darin, daß durch den personenrechtlichen Zusammenschluß der Gesellschafter in der nach dem Rechtsprinzip der Gesamten Hand organisierten Gesellschaft kein über ihnen stehender und von ihnen völlig losgelöster selbständiger Verbandsorganismus entstanden ist, sondern daß die Gesamtheit der beteiligten Gesellschafter nur insoweit eine subjektive Einheit bildet, als sie in bestimmten vermögensrechtlichen Beziehungen die Stellung eines Rechtssubjekts einnehmen kann. Da die einzelnen Gesellschafter dieser Einheit als integrierende Bestandteile angehören, werden sie durch die Rechtshandlungen der Gesellschaft daher gleichzeitig immer mitberechtigt und mitverpflichtet[3]. Als Personalgesellschaft entspricht die OHG in ihrem Wesen und in ihrer Rechtsstellung der bürgerlichen Personalgesellschaft. Denn diejenigen Merkmale, durch die sie gegenüber der bürgerlichrechtlichen Grundform als handelsrechtliche Erscheinungsform der werbenden Gesamthandsgesellschaft charakterisiert wird, lassen ihre Rechtsnatur unberührt. Die Bedeutung ihrer besonderen, den Bedürfnissen des Handelsverkehrs entsprechenden gesetzlichen Ausgestaltung ist allein in einer stärkeren, aber rein formalen Hervorkehrung des Einheitsmomentes zu sehen.

---

1) Kohler, Die OHG als juristische Person, in ZGH 74,456 ff.; und in AfBR 40, 229 ff.; Wieland, Handelsrecht, S.425 und 614; neuerdings wieder Fabricius, a.a.O., S.163 ff., der aus der Rechtssubjektsqualität der OHG ohne weiteres deren Teilrechtsfähigkeit folgert.
2) Gareis, Handelsrecht, § 24 I, S.129, bezeichnet die OHG deshalb als "relative" juristische Person.
3) Siehe oben S.57 ff.(59/60).

2. Abgrenzung der vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Rechtsbeziehungen gegenüber dem innergesellschaftlichen Verhältnis der Gesellschafter

Ausgehend von dieser Kennzeichnung der rechtlichen Natur der OHG fragt es sich, ob bei Rechtsbeziehungen aus einem außergesellschaftsrechtlichen Tatbestand zwischen der OHG und einem ihrer Gesellschafter die oben im dritten Kapitel für die bürgerliche Personalgesellschaft entwickelten Grundsätze ohne Einschränkungen übernommen werden können oder ob sich weitere Besonderheiten auf Grund der von der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zum Teil abweichenden gesetzlichen Ausgestaltung der OHG ergeben.

Zunächst ist entsprechend den obigen Ausführungen[1] festzustellen, daß sich gegen das B e s t e h e n der vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Rechtsbeziehungen zwischen einer OHG und einem, mehreren oder gar allen der Gesellschafter, die untereinander wiederum zu einer Personalgesellschaft zusammengeschlossen sein mögen, keine Bedenken ergeben. Folgt man der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung von der Rechtssubjektsqualität der werbenden Gesamthandsgesellschaft, so stehen sich die OHG und ihre Gesellschafter bei einem außergesellschaftsrechtlichen Kontakt als zwei voneinander zu unterscheidende Rechtssubjekte gegenüber, zwischen denen selbständige Rechte und Pflichten begründet werden können[2]. Aber auch die Vertreter der Ansicht, die die Rechtssubjektsqualität der Gesellschaft verneinen, halten Rechtsbeziehungen zwischen einer OHG und ihren Gesellschaftern für möglich, indem sie auf die rechtliche Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens hinweisen und die OHG als die Vertragspartnerin des kontrahierenden Gesellschafters und insoweit als Gläubigerin oder Schuldnerin der Rechte und Pflichten bezeichnen[3].

---

1) Vgl. oben S.62 bis 68.
2) Siehe oben S.62/63.
3) Vgl. zu dieser Ansicht und zu ihrer Kritik oben S.63/64 und die dort angegebene Literatur.

Nach übereinstimmender Auffassung in Rechtsprechung und Lehre wird daher heute die Möglichkeit derartiger Rechtsbeziehungen anerkannt[1].

Da bei der OHG, ebenso wie bei der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft, die Rechtssubjektsqualität in dem dargelegten Sinn jedoch nur im Außenverhältnis, nicht aber im Innenverhältnis unter den Gesellschaftern zur Wirkung kommt, ist vorab auch hier bei der Untersuchung der Rechtsbeziehungen zwischen einer OHG und ihren Gesellschaftern eine scharfe Trennung dieser beiden Kategorien möglicher Rechtsbeziehungen geboten.

Zur Abgrenzung der Rechtsbeziehungen, die mit dem Gesellschaftsverhältnis in keinem unmittelbaren Zusammenhang stehen, gegenüber den rein innergesellschaftlichen Beziehungen der Gesellschafter untereinander kann auf die entsprechenden Ausführungen für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts verwiesen werden[2]. Diese Abgrenzung kann zwar in bestimmten Einzelfällen schwierig sein, sie läßt sich jedoch meines Erachtens anhand der oben entwickelten Grundsätze in jedem Fall mit Bestimmtheit treffen.

Steht nach dieser Abgrenzung ein außergesellschaftsrechtlicher Tatbestand fest, so folgt daraus, daß sich die Abwicklung der sich hieraus ergebenden Rechtsbeziehungen allein nach den für das Außenverhältnis der Gesellschaft geltenden Grundsätzen richtet. Der kontrahierende Gesellschafter ist also auch hier grundsätzlich wie ein außenstehender dritter Vertragspartner der OHG anzusehen.

---

1) Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm. 14 zu § 128 HGB; ders. in LZ 1914, 1262 ff.; Schlegelberger-Gessler, Anm. 8 zu § 109 HGB; Anm. 17 zu § 126 HGB; Anm. 25 zu § 128 HGB; Weipert in RGRK, Anm. 32 zu § 128 HGB; Anm. 46 zu § 105 HGB; Baumbach-Duden, Anm. 6 B zu § 124 HGB; Hueck, OHG, § 21 V, § 18 I; Hueck, Gesellschaftsrecht, S.77/78; Schumann, Handelsrecht, § 29 VII 1); Anm. Hachenburg in JW 1928,618, 1; Pudor, Max, Diss. S.8 ff.; Geller, Elis.; Diss.S.44 ff.; OLG in ZGH 46,501 Nr.142 a.E.; RG JW 1901,576 Nr. 12; RG 61,72 (75); 118,298; BGH 38,26(34).

2) Siehe oben S.71 ff.

Da entsprechend der besonderen Rechtsnatur der Gesamthandsgesellschaft alle Gesellschafter in ihrer Gesamtheit das Rechtssubjekt der Gesellschaft bilden, dem sie im Innenverhältnis immer als integrierende Bestandteile angehören, ist der kontrahierende Gesellschafter bei einem Rechtsgeschäft mit der OHG folglich auf beiden Seiten dieses Vertragsverhältnisses beteiligt: einmal als Privatperson und auf der anderen Seite in seiner Eigenschaft als Gesellschafter der OHG, an der er beteiligt ist. Aus dieser seiner Doppelstellung auf beiden Seiten haben sich, wie oben für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ausgeführt, zahlreiche Besonderheiten und Einschränkungen seiner Rechtsstellung ergeben. Im folgenden bleibt zu untersuchen, ob die besondere rechtliche Ausgestaltung der OHG weitere Abweichungen von diesen oben dargelegten Grundsätzen begründet.

3. Die Doppelstellung des kontrahierenden Gesellschafters und die sich daraus ergebenden Besonderheiten beim Zustandekommen und bei der weiteren Abwicklung eines Drittverhältnisses mit der OHG

a) Die Alleingeschäftsführungs- und Alleinvertretungsbefugnis eines Gesellschafters der OHG

Im Gegensatz zu der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft ist ein Gesellschafter einer OHG, falls im Gesellschaftsvertrag nichts Abweichendes vereinbart ist, alleingeschäftsführungs- und alleinvertretungsberechtigt, §§ 114 ff., 126 ff. HGB[1]. Diese Einzelhandlungsbefugnis, die sich von der generellen gemeinschaftlichen Handlungsbefugnis aller Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft unterscheidet, ist begründet in dem besonderen handelsrechtlichen Charakter der OHG, für die es im Interesse einer zügigen Geschäftsabwicklung erforderlich ist, im Rechtsverkehr durch jeden einzelnen ihrer Gesellschafter auftreten und schnell und wirksam handeln zu können. Bei Verträgen eines Gesellschafters mit der OHG, an der er beteiligt ist, bedingt dessen weitergehende Einzelhandlungsbefugnis aus den oben angeführten Gründen[2] folglich die erhöhte Gefahr einer für die

---

1) Schlegelberger-Gessler, Anm. 4 zu § 114 HGB; Hueck, OHG, § 10 II, § 20 II.
2) Siehe oben S.90 ff.

OHG nachteiligen Interessenkollision. Denn während bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Handlungsbefugnis eines Gesellschafters in der Regel nur im Zusammenwirken mit den übrigen Gesellschaftern ausgeübt werden kann und deshalb die Gefahr einer schädlichen Interessenkollision in der Person des kontrahierenden Gesellschafters durch das für den Vertragsabschluß und für die weitere Vertragsabwicklung notwendige Mitwirken der übrigen Gesellschafter bis zu einem gewissen Grade ausgeglichen werden kann[1], entfällt bei der OHG diese Korrekturmöglichkeit, da deren Gesellschafter grundsätzlich einzelgeschäftsführungs- und einzelvertretungsberechtigt sind. Als gesetzliche Schranke zum Schutz der Gesellschaftsinteressen besteht zwar § 181 BGB, der ein Insichgeschäft des kontrahierenden Gesellschafters als Privatperson mit der OHG verhindert, falls ihm nicht ausdrücklich oder stillschweigend Befreiung von dieser Beschränkung erteilt worden ist[2]. Da § 181 BGB jedoch nur bei der Vornahme von Rechtsgeschäften zwischen der OHG und einem ihrer Gesellschafter Anwendung findet, nicht aber auch dessen interne Geschäftsführungsbefugnis oder dessen Widerspruchsrecht gegen eine gegen ihn gerichtete Maßnahme eines Mitgesellschafters ausschließt, bietet diese Regelung des § 181 BGB für die OHG nur einen unzureichenden Schutz vor einer Kollision der Gesellschaftsinteressen mit den Privatinteressen eines Gesellschafters, wenn Beschlüsse gefaßt werden sollen, die sich auf die Abwicklung des Drittverhältnisses beziehen.

Aus diesem Grunde schließt daher die herrschende Meinung[3] in entsprechender Anwendung der körperschaftsrechtlichen Bestimmungen der §§ 34 BGB, 114 Abs.V AktG, 47 Abs.IV GmbHG, 43 Abs. III GenG die Geschäftsführungsbefugnis und das hieraus abzuleitende Stimm- und Widerspruchsrecht des kontrahierenden Gesellschafters bei a l l e n Beschlüssen und Maßnahmen aus, die den Abschluß eines Vertrages mit ihm, die Geltendmachung

---

1) Allerdings auch nur insoweit, als nicht bei vereinbartem Mehrheitsprinzip der Stimme des betreffenden Gesellschafters im Abstimmungsverhältnis Bedeutung zukommt.
2) OLG 5,50 ff.; Coing bei Staud., Anm. 4 zu § 181.
3) Siehe oben S.90 und die in Anm.2) angegebene Literatur.

einer sich hieraus ergebenden Drittforderung, die Einleitung oder Durchführung eines Rechtsstreites gegen ihn oder den Abschluß eines Erlaß- oder Vergleichsvertrages über die Drittforderung betreffen. Diese oben für die bürgerliche Personalgesellschaft dargestellten Grundsätze können auf die insoweit gleichliegenden Verhältnisse bei der OHG in vollem Umfang übertragen werden. Einschränkend schließe ich mich auch hier der von Hueck[1] vertretenen Auffassung an, der in Abweichung von der herrschenden Meinung für einen Ausschluß der Geschäftsführungsbefugnis des kontrahierenden Gesellschafters dann keine Veranlassung sieht, wenn es sich lediglich um den Abschluß eines Rechtsgeschäfts mit der Gesellschaft handelt. Denn die Gefahr einer Kollision der Gesellschaftsinteressen mit den Privatinteressen des Gesellschafters am Zustandekommen des Drittverhältnisses ist in diesem Fall nicht notwendigerweise gegeben und wird im übrigen auch durch das unter den Gesellschaftern bestehende Treueverhältnis gebannt.

Hinsichtlich der Einzelvertretungsbefugnis des Gesellschafters werden die Gesellschaftsinteressen demgegenüber hinreichend geschützt durch § 181 BGB, der ein Insichgeschäft eines Gesellschafters mit der OHG in der Regel ausschließt, wenn nicht ausnahmsweise die im Gesetz angeführten Befreiungsgründe vorliegen. Ein Gesellschafter kann danach mit der OHG, an der er beteiligt ist, nur dann einen Vertrag ohne Mitwirken eines anderen vertretungsberechtigten Gesellschafters abschließen, wenn ihm dies entweder ausdrücklich oder stillschweigend gestattet ist oder falls das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung seiner Verbindlichkeit besteht[2]. Im letzteren Fall wird jedoch besonders sorgfältig zu prüfen sein, ob ein vom Gesellschaftsverhältnis unabhängiges Drittverhältnis vorliegt. Wenn nämlich das Rechtsgeschäft ausschließlich auf Grund einer sich aus dem Gesellschaftsverhältnis ergebenden Verpflichtung des Gesellschafters vorgenommen wird, so dürfte grundsätzlich ein Drittverhältnis der hier zu untersuchenden Art nicht anzunehmen

---

1) Siehe oben S.93 Anm.1).
2) OLG 5, 50 ff.; Coing bei Staud., Anm. 4 ff. zu § 181; RG 170,396; BGH 17,301.

sein. Die Beurteilung dieses Rechtsgeschäftes wird sich dann im Zweifel allein nach innergesellschaftlichen Grundsätzen richten.

Durch das in § 181 BGB ausgesprochene generelle Verbot eines Insichgeschäfts und die sich aus den obigen Grundsätzen ergebende weitere Einschränkung der gesellschafterlichen Mitwirkungsrechte des kontrahierenden Gesellschafters wird bei Rechtsgeschäften mit der OHG, die auf einem außergesellschaftlichen Tatbestand beruhen, dem Schutz der Gemeinschaftsinteressen der OHG damit in ausreichendem Maße Rechnung getragen. Da zu einer weiteren Einschränkung der Stellung des mit der OHG kontrahierenden Gesellschafters kein Anlaß besteht, bedingt die für die OHG von der BGB-Gesellschaft abweichend geregelte Einzelhandlungsbefugnis eines Gesellschafters daher keine Abweichungen von den oben aufgestellten Grundsätzen[1], die deshalb in vollem Umfang und ohne weitere Einschränkungen auch für die OHG Geltung haben.

b) Welche Bedeutung hat § 128 HGB für die Rechtsstellung eines Gläubiger-Gesellschafters der OHG?

Es erscheint fraglich, ob auch bei der Geltendmachung von Forderungen aus einem außergesellschaftlichen Vertragsverhältnis mit der OHG die Rechtsstellung des kontrahierenden Gesellschafters in allen Punkten der oben eingehend dargelegten[2] Position eines Gläubiger-Gesellschafters bei der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft entspricht. Denn da die Haftung der Gesellschafter für die Schulden der OHG in § 128 HGB ausdrücklich gesetzlich geregelt ist, könnten sich Bedenken dagegen ergeben, die für die BGB-Gesellschaft im wesentlichen aus § 427 BGB abgeleiteten obigen Grundsätze ohne weiteres auf die Verhältnisse der OHG zu übertragen. Der Anwendbarkeit dieser Grundsätze auf die Haftung für die vertraglichen Verbindlichkeiten der OHG wird nämlich dann die Grundlage entzogen, wenn durch § 128 HGB die gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter abweichend

---

1) Siehe oben S.89 ff.,96 ff.
2) Siehe oben S.109 ff.

von § 427 BGB begründet wird. Im Rahmen dieser Arbeit muß daher zunächst auf die Art und den Inhalt der sich aus § 128 HGB ergebenden Haftung näher eingegangen werden und die Bedeutung dieser Vorschrift, die in der Literatur sehr umstritten ist, klargestellt werden, soweit es die hier interessierenden Fragen erfordern.

Abweichend von der heute herrschenden Meinung wird von einem Teil der Schriftsteller die Bedeutung des § 128 HGB darin gesehen, daß die Gesellschafter einem Gesellschaftsgläubiger nicht dieselbe Leistung wie die OHG schulden, sondern daß sie nach dem Inhalt ihrer "Haftung" lediglich für die Erfüllung der Gesellschaftsverbindlichkeiten einstehen sollen[1]. Die Gesellschafter schulden danach eine "besondere Leistung, die in dem Ersatz des Interesses besteht, das der Gesellschaftsgläubiger an der Erfüllung der bestimmten Gesellschaftsverbindlichkeit hat"[2]. Nach dieser Ansicht ist die Haftung der Gesellschafter und die der Gesellschaft daher nicht identisch, sondern es bestehen zwei Verbindlichkeiten: einmal die Schuld der OHG und zum anderen die sich aus § 128 HGB ergebende Haftung der Gesellschafter für diese fremde Schuld.

Dieser Ansicht folgend wird die für den Bereich der vertraglichen Verbindlichkeiten aus § 427 BGB hergeleitete gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft durch § 128 HGB für die OHG insoweit abgeändert, als die Grundlage der persönlichen Haftung nicht mehr in dem Vertragsverhältnis erblickt wird, das die Gesellschafter unter dem Firmennamen der OHG mit einem Kontrahenten eingegangen sind, sondern in einer "bürgschaftsähnlichen Garantieverpflichtung"[3], einer "kumulativen Schuldübernahme"[4] oder in einem besonderen "Schuldverhältnis kraft Haftung"[5] bestehen soll.

---

1) Wieland, Handelsrecht, S.637; Müller-Erzbach, Handelsrecht, S.205; Fischer, R., Diss. S.77 ff.
2) Fischer, R., Diss. S.76,77,84.
3) So früher das Reichsgericht, RG 30,33(35); Geller, Elis.., Diss. S.23 ff.
4) I.S. von Reichel, Gruchot Beitr 61,553.
5) Fischer, R., Diss.S.76 ff.(83); Schreiber, Schuld und Haftung, S.354 ff.

Diese Ansicht ist abzulehnen. Denn eine eindeutige Beantwortung dieser umstrittenen Frage nach der Art und dem Inhalt der Haftung der Gesellschafter einer OHG aus § 128 HGB kann meines Erachtens nur unter Berücksichtigung der besonderen rechtlichen Stellung der OHG erfolgen[1]. Ausgehend von der oben aufgestellten und begründeten These, daß die OHG - ebenso wie die bürgerlichrechtliche Gesellschaft - zwar ein von ihren Gesellschaftern zu unterscheidendes Rechtssubjekt darstellt, dem die Gesellschafter andererseits jedoch immer als integrierende und notwendige Bestandteile angehören, ergibt sich, daß bei allen Rechtsgeschäften der Gesellschaft die einzelnen Gesellschafter in jedem Fall mitberechtigt bzw. mitverpflichtet werden. Gerade hierin besteht meines Erachtens die besondere Eigenart der nach dem Rechtsprinzip der Gesamten Hand organisierten Personalgesellschaft, deren Rechtssubjektivität niemals losgelöst und isoliert von den einzelnen Gesellschaftern im Rechtsleben in Erscheinung treten kann. Die Gesellschaft und deren Gesellschafter in ihrer speziellen personenrechtlichen Zusammensetzung untereinander sind vielmehr identisch. Träger der durch die Rechtsgeschäfte der Gesellschaft begründeten Rechte und Pflichten ist daher nicht die Gesellschaft als ein "selbständiges" Rechtssubjekt, sondern auf Grund ihrer Zugehörigkeit zu diesem Rechtssubjekt werden gleichzeitig immer auch die Gesellschafter mitberechtigt bzw. mitverpflichtet, so daß sie für die Verbindlichkeiten der OHG daher schon nach §§ 427, 431 BGB persönlich und gesamtschuldnerisch haften[2]. Es liegt mit anderen Worten nur eine einheitliche Schuld vor, für die den Gesellschaftsgläubigern neben dem Gesellschaftsvermögen auch das Privatvermögen der Gesellschafter haftet[3]. Die Bedeutung des § 128 HGB kann deshalb

---

1) Abweichend wohl: BGH 23,302(305).
2) Vgl. dazu oben S.115/116.
3) H.M.: Schlegelberger-Gessler, Anm. 2 zu § 128 HGB; Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm.1 und 3 zu § 128 HGB; Weipert in RGRK, Anm. 2 zu § 128 HGB; Staub-Pinner, Anm.1 zu § 128 HGB; Rospatt, Zur Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der OHG, in ZHR 1932,241 ff.; Würdinger, Gesellschaften, S.125; Lehmann, Gesellschaftsrecht, S.108; Hueck, OHG, § 21 II 2; Schumann, Handelsrecht, § 30 IV 2 b); RG 139,252(254); BGH, 5, 37; 23,302).

nicht darin gesehen werden, daß durch diese Bestimmung neben der Gesellschaftsschuld noch eine weitere besondere gesetzliche Verpflichtung der Gesellschafter begründet wird. § 128 HGB bedeutet für den Bereich der vertraglichen Verbindlichkeiten der OHG vielmehr nur eine inhaltliche Wiederholung der für die werbende Gesamthandsgesellschaft bürgerlichen Rechts bereits in § 427 BGB ausgesprochenen gesamtschuldnerischen und persönlichen Haftung der Gesellschafter, eine Wiederholung, die allerdings zur Klarstellung des personenrechtlichen Charakters der OHG deshalb erforderlich ist, da durch die stärkere Hervorkehrung des Einheitsmoments in § 124 HGB die OHG sich im Außenverhältnis in ihrem Erscheinungsbild weitgehend einer juristischen Person nähert, für deren Verbindlichkeiten ihre Mitglieder grundsätzlich nicht persönlich mit ihrem Privatvermögen haften. Bei der OHG war daher zum Schutz der Gesellschaftsgläubiger und gleichzeitig auch im Interesse der Kreditwürdigkeit der Gesellschaft ein ausdrücklicher gesetzlicher Hinweis auf das neben dem Gesellschaftsvermögen zur Verfügung stehende weitere Haftungsobjekt, das Privatvermögen der Gesellschafter, geboten[1]. Nur hierin besteht für den Bereich der vertraglichen Verbindlichkeiten der OHG die Bedeutung des § 128 HGB. Die Haftung der OHG-Gesellschafter für die aus Rechtsgeschäften der OHG erwachsenen Verbindlichkeiten entspricht daher ihrem Grunde und Wesen nach der persönlichen und gesamtschuldnerischen Haftung der BGB-Gesellschafter[2].

Da § 128 HGB also insoweit keine Sonderregelung für die OHG zum Inhalt hat, bestehen keine Bedenken, die oben für die Rechtsstellung eines Gläubiger-Gesellschafters der BGB-Gesellschaft

---

1) Hueck, OHG, § 21 II 3.
2) Auf die weitere Streitfrage, ob der Umfang der persönlichen Haftung der Gesellschafter sich aus einer Abgrenzung zwischen Privatsphäre und gesellschafterlichem Bereich ergibt (so Schlegelberger-Gessler, Anm.3 ff. zu § 128 HGB) oder ob die Verpflichtung der Gesellschafter darin besteht, für die Erfüllung durch die OHG zu sorgen (so Hueck, OHG, § 21 II 5; BGH 23,302), kann im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht näher eingegangen werden. M.E. weist Schlegelberger-Gessler, a.a.O., mit Recht darauf hin, daß beide Auffassungen letztlich zu dem gleichen Ergebnis führen.

entwickelten Grundsätze auf die OHG zu übertragen. Einem Gesellschafter, der Gläubiger der OHG aus einem vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Vertragsverhältnis ist, haften daher seine Mitgesellschafter unter den dargelegten Einschränkungen persönlich und gesamtschuldnerisch mit ihrem Privatvermögen.

Entsprechend den obigen Ausführungen kann der Gläubiger-Gesellschafter einer OHG auf Grund seiner Doppelstellung auf beiden Seiten des Vertragsverhältnisses während des Bestehens der Gesellschaft die persönliche und gesamtschuldnerische Haftung seiner Mitgesellschafter nur unter der Voraussetzung in Anspruch nehmen, daß das Gesellschaftsvermögen zur Befriedigung seiner Drittforderung nicht ausreicht. Denn da für alle Ansprüche, gleichgültig auf welchem Rechtsgrund diese beruhen, in erster Linie das Gesellschaftsvermögen haften soll, entspricht es der gesellschafterlichen Treuepflicht des Gläubiger-Gesellschafters, Befriedigung seiner Forderung gegen die OHG zunächst aus dem Gesellschaftsvermögen zu suchen.

In diesem Zusammenhang muß darauf hingewiesen werden, daß § 110 HGB für die Geltendmachung einer Drittforderung gegen das Gesellschaftsvermögen keine Anwendung findet. Denn § 110 HGB betrifft nur solche Ansprüche, die einem Gesellschafter aus dem innergesellschaftlichen Rechtsverhältnis zustehen, bei denen es sich also um sogenannte Individualansprüche oder Sozialverpflichtungen seitens der Gesellschaft handelt[1]. Demgegenüber ist Rechtsgrundlage für die Inanspruchnahme des Gesellschaftsvermögens zur Befriedigung der Drittforderung eines Gläubiger-Gesellschafters allein das vom Gesellschaftsverhältnis unabhängige Vertragsverhältnis. Wegen der sich hieraus ergebenden Drittforderung kann der Gläubiger-Gesellschafter wie ein sonstiger außenstehender Gläubiger der Gesellschaft sofort und in vollem Umfang Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen suchen. Seine Doppelstellung auf beiden Seiten des Vertragsverhältnisses verpflichtet ihn hierbei allerdings, auf die Belange der Gesellschaft besondere Rücksicht zu nehmen. Solange die Befriedigung seiner Drittforderung nicht ernstlich gefährdet ist,

---

1) H.M. statt aller: Hueck, OHG, § 15.

hat er daher, falls es die Liquiditätslage der Gesellschaft erfordert, seine Forderung z.B. zu stunden oder Ratenzahlungen zuzugestehen.

Erst wenn feststeht, daß das Gesellschaftsvermögen der OHG erschöpft ist und aus ihm die Forderung des Gläubiger-Gesellschafters in absehbarer Zeit nicht erfüllt werden kann, ist dieser berechtigt, die persönliche und gesamtschuldnerische Haftung seiner Mitgesellschafter gemäß §§ 427, 431 BGB, § 128 HGB in Anspruch zu nehmen. Auch bei diesem Vorgehen gegen einen Mitgesellschafter hat er die sich aus seiner Doppelstellung auf beiden Seiten des Vertragsverhältnisses ergebende weitere Einschränkung seiner Gläubigerposition zu berücksichtigen, nach der er von seiner Forderung einen Teilbetrag in Abzug bringen muß, der nach dem internen Verlustverteilungsmaßstab auf ihn entfällt, den der Gläubiger-Gesellschafter also nach Begleichung seiner in voller Höhe geltend gemachten Forderung dem in Anspruch genommenen Gesellschafter im internen Ausgleichsverhältnis sofort wieder ersetzen müßte.

4. Die Rechtsstellung des Gläubiger-Gesellschafters der OHG bei der Geltendmachung von Ausgleichsansprüchen, die sich auf Grund eines nichtigen Vertragsverhältnisses mit der OHG ergeben

Im Gegensatz zu den bisher untersuchten vertraglichen Verbindlichkeiten der OHG, für die § 128 HGB nur eine inhaltliche Wiederholung des schon in § 427 BGB ausgesprochenen Grundsatzes der gesamtschuldnerischen persönlichen Haftung der Gesellschafter darstellt, trifft § 128 HGB für alle nichtvertraglichen Verbindlichkeiten der OHG eine Sonderregelung insoweit, als auch für diese Schulden die gesamtschuldnerische persönliche Haftung der Gesellschafter ausdrücklich bestimmt wird[1]. Auf Grund dieser besonderen Regelung haften daher die Gesellschafter der OHG persönlich und gesamtschuldnerisch auch für alle

1) Schlegelberger-Gessler, Anm. 12 zu § 128 HGB; Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm. 3 zu § 128 HGB; Hueck, OHG, § 21 I; Würdinger, Gesellschaften, § 27 I 2, S.125.

auf Gesetz beruhenden Ansprüche gegen die Gesellschaft, gleichgültig aus welchem Rechtsgrund diese bestehen mögen. In Betracht kommen hierbei Ansprüche, die sich gegen die OHG z.B. aus Geschäftsführung ohne Auftrag, aus unerlaubten Handlungen der geschäftsführenden Gesellschafter, aus ungerechtfertigter Bereicherung oder aus besonderen öffentlichrechtlichen Verpflichtungen ergeben (z.B. Zölle, Steuern, Polizeiverordnungen)[1].

Während bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Gesellschafter für Ansprüche gegen die Gesellschaft aus ungerechtfertigter Bereicherung grundsätzlich nicht persönlich und als Gesamtschuldner haften[2], kann ein Gesellschaftsgläubiger der OHG, dem nach § 812 BGB ein Bereicherungsanspruch gegen die Gesellschaft auf Grund eines nichtigen Vertragsverhältnisses zusteht, daher neben der OHG auch deren Gesellschafter zur Befriedigung seiner Ausgleichsforderung persönlich belangen[3].

Ob diese gegenüber der BGB-Gesellschaft "erweiterte Exekutionsmöglichkeit"[4] auch für einen Gläubiger-Gesellschafter besteht, der einen Ausgleichsanspruch geltend machen will, der sich zu seinen Gunsten auf Grund eines nichtigen, vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Vertragsverhältnisses mit der Gesellschaft aus § 812 BGB ergibt, erscheint jedoch fraglich. Denn, wie oben für die vertraglichen Verbindlichkeiten ausgeführt[5], hat ein Gesellschafter, der gleichzeitig Gläubiger der Gesellschaft aus einem außergesellschaftsrechtlichen Tatbestand ist, auf Grund der unter allen Gesellschaftern bestehenden Treuepflicht zur Befriedigung aller seiner Drittforderungen in erster Linie das Gesellschaftsvermögen in Anspruch zu nehmen. Erst wenn dieses erschöpft ist, kann er seine Drittforderung abzüglich des von ihm zu tragenden Verlustanteils gegen die Mitgesellschafter persönlich geltend machen. Diese für die v e r t r a g l i c h e n Ansprüche gegen die Gesellschaft

---

1) Schlegelberger-Gessler, Anm. 12 zu § 128 HGB.
2) Siehe oben S.169 ff. und die auf S.170 Anm.1) angegebene Literatur.
3) H.M.: RG 93,229; RG Recht 1960, Nr.1112.
4) Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm. 5 zu § 128 HGB.
5) Siehe oben S.133/134; S.195/196.

entwickelten Grundsätze gelten in vollem Umfang auch für die Gläubigerposition eines Gesellschafters, der einen Ausgleichsanspruch geltend machen will, der sich wegen einer ungerechtfertigten Bereicherung des Gesellschaftsvermögens einer OHG ergibt. Denn auch bei diesem g e s e t z l i c h e n Ausgleichsschuldverhältnis ist der Gläubiger-Gesellschafter auf beiden Seiten beteiligt: einmal auf der Aktivseite des Anspruches als Privatperson und zum anderen auf der Passivseite in seiner Eigenschaft als Gesellschafter. Bei der Geltendmachung eines Ausgleichsanspruches auf Grund eines nichtigen Vertrages mit der OHG führt seine Doppelstellung daher zu den gleichen Einschränkungen seiner Gläubigerposition, wie er sie sich auch bei der Geltendmachung einer Drittforderung, die sich aus einem wirksamen Vertragsverhältnis mit der OHG ergibt, gefallen lassen muß.

Ebenso wie bei einer vertraglichen Drittforderung ist der Gläubiger-Gesellschafter daher verpflichtet, einen gesetzlichen Ausgleichsanspruch zunächst gegen die Gesellschaft zu richten und mit der gebotenen Rücksichtnahme zu versuchen, aus dem Gesellschaftsvermögen Befriedigung zu erlangen. Stellt er bei diesem Vorgehen gegen die Gesellschaft jedoch fest, daß das Gesellschaftsvermögen erschöpft ist und aus ihm die Ausgleichsforderung nicht mehr erfüllt werden kann, so sind damit nach allgemeinen bereicherungsrechtlichen Grundsätzen gleichzeitig die Voraussetzungen einer persönlichen gesamtschuldnerischen Haftung der Mitgesellschafter für diese Bereicherungsforderung des Gläubiger-Gesellschafters entfallen. Denn wenn das zunächst durch den rechtsgrundlosen Erwerb bereicherte Gesellschaftsvermögen erschöpft und damit auch die Bereicherung auf Grund eines mit dem Erwerb ursächlich zusammenhängenden Umstandes später weggefallen ist[1], so ist nach § 818 Abs.3 BGB der Bereicherungsanspruch des Gläubiger-Gesellschafters gegen die Gesellschaft untergegangen. Da nach § 128 HGB eine subsidiäre Haftung der Gesellschafter für diesen Wegfall der Bereicherung nicht

---

1) Vgl. für den Wegfall der Bereicherung: Enneccerus-Lehmann, § 227 III; Scheffler in RGRK, Anm. 30 zu § 818.

begründet werden soll, sondern es sich nach der hier zugrundegelegten herrschenden Meinung auch insoweit um eine "einheitliche Schuld" der Gesellschaft und der Gesellschafter handelt[1], kann bei Ausgleichsansprüchen auf Grund eines nichtigen Vertrages mit der OHG mit dem Wegfall der Bereicherung des Gesellschaftsvermögens die persönliche gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter nach § 128 HGB nicht mehr in Betracht kommen[2]. Der Gläubiger-Gesellschafter kann daher die persönliche gesamtschuldnerische Haftung seiner Mitgesellschafter für eine Ausgleichsforderung, die sich aus einem nichtigen außergesellschaftsrechtlichen Vertragsverhältnis mit der OHG ergibt, niemals in Anspruch nehmen: seine Bereicherungsforderung richtet sich vielmehr immer nur gegen das Gesellschaftsvermögen.

Insoweit unterscheidet sich die Rechtsstellung eines Gläubiger-Gesellschafters einer OHG von derjenigen eines sonstigen außenstehenden Gesellschaftsgläubigers. Für diesen entfällt zwar nach allgemeinen bereicherungsrechtlichen Grundsätzen mit dem Wegfall der Bereicherung des Gesellschaftsvermögens ebenfalls die persönliche gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter nach § 128 HGB. Solange das Gesellschaftsvermögen aber noch bereichert ist, kann ein außenstehender dritter Gesellschaftsgläubiger jedoch neben der Gesellschaft w a h l w e i s e auch die Gesellschafter persönlich nach § 128 HGB in Anspruch nehmen[3]. Ein solches Wahlrecht steht dem Gläubiger-Gesellschafter demgegenüber wegen der sich aus seiner Doppelstellung auf beiden Seiten des Ausgleichsschuldverhältnisses ergebenden Einschränkungen seiner Gläubigerposition nicht zu.

---

1) Vgl. dazu oben S.194 und die dort in Anm.3) angegebene Literatur.
2) Vgl. dazu die obigen Ausführungen für die BGB-Gesellschaft, oben S.176/177.
Ausnahmsweise kann die Bereicherungshaftung eines Mitgesellschafters gegenüber dem Gläubiger-Gesellschafter dann entstehen, wenn dieser im Wege der Aufteilung des ohne Rechtsgrund bereicherten Gesellschaftsvermögens unentgeltlich etwas für sein Privatvermögen erlangt hat. In diesem Fall ergibt sich ein Bereicherungsanspruch aus § 822 BGB.
3) Vgl. oben S.197/198.

Diese Einschränkung der Gläubigerrechte eines Gesellschafters, der Bereicherungsgläubiger der Gesellschaft auf Grund eines nichtigen außergesellschaftsrechtlichen Vertragsverhältnisses mit der Gesellschaft ist, liegt allerdings nicht im Wesen der in seiner Person entstandenen Ausgleichsforderung als solcher begründet. Sie entfällt nämlich dann, wenn ein außenstehender Dritter die Ausgleichsforderung von dem Gläubiger-Gesellschafter im Wege der Rechtsnachfolge erwirbt. Der erwerbende Dritte kann die in der Person des Gläubiger-Gesellschafters entstandene Ausgleichsforderung in diesem Fall ohne Einschränkungen geltend machen und daher neben der OHG nach § 128 HGB wahlweise auch die Gesellschafter persönlich und in voller Höhe zur Befriedigung in Anspruch nehmen, und zwar einschließlich des ursprünglichen Bereicherungsgläubigers[1].

5. Die Doppelstellung eines Gesellschafters der OHG bei der gerichtlichen Geltendmachung und bei der Zwangsvollstreckung einer Drittforderung

Die OHG kann unter ihrer Firma klagen und verklagt werden, § 124 Abs.I HGB. In dieser Bestimmung zeigt sich eindeutig und unstreitig die auch im Prozeß im Verhältnis gegenüber der bürgerlichen Personalgesellschaft zum Ausdruck kommende stärkere Betonung des Einheitsmomentes in der OHG. Die Bedeutung dieser Vorschrift für die prozeßrechtliche Stellung der OHG ist in der Literatur jedoch lebhaft umstritten[2]. Zum Teil, vorwiegend im prozeßrechtlichen Schrifttum, wird unter Hinweis auf § 124 Abs.I HGB die Parteifähigkeit der OHG gemäß § 50 ZPO bejaht[3].

---

1) Vgl. oben S.135/136, die insoweit auch für die OHG geltenden Ausführungen bei der Abtretung einer v e r t r a g l i c h e n Drittforderung an einen außenstehenden Dritten, der die Forderung dann ohne Einschränkungen gegen die Gesellschaft und gegen die Gesellschafter geltend machen kann.

2) Eine umfassende Darstellung dieses Meinungsstreites findet sich bei Rospatt, Die OHG im Zivilprozeß, in ZHR 1933,51 ff.; Hueck, OHG, § 22 II; Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm. 6 zu § 124 HGB; Fischer, R., Die Personalhandelsgesellschaft im Prozeß, in Recht und Wirtschaft, Festschrift für J.W.Hedemann, S.75 ff.

3) Stein-Jonas-Schönke, Anm. II 2 b), Anm. II 5 zu § 50 ZPO; Wieczorek, Anm. B III c 1 zu § 50 ZPO; Baumbach-Lauterbach, Anm. 2 D a) zu § 50 ZPO; Rosenberg, Lbch, § 42 II 3; Weipert in RGRK, Anm. 8 zu § 124 HGB.

Jaeger[1] bezeichnet die OHG als rechtsfähig, nach seiner Ansicht ist sie daher auch parteifähig[2]. Wach[3] spricht der OHG formelle Parteifähigkeit zu. Demgegenüber werden von der weitaus herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Lehre[4] bei einer Klage unter dem Firmennamen der OHG auf der klagenden und verklagten Seite nur die Gesellschafter, allerdings in ihrer personenrechtlichen Verbundenheit, als Prozeßpartei angesehen[5].

---

1) Jaeger, E., Die OHG im Zivilprozeß, in Festschrift für R.Sohm, S.1 ff.
2) Jaeger, a.a.O., S.14.
3) Wach, Handbuch des Zivilprozeßrechts, S.520,523; zustimmend Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm. 6 zu § 124 HGB.
4) Gierke, Gen.Th., S.591 ff.; Würdinger, Gesellschaften, § 26 I 2; Wunderlich in JW 26,2421; Schlegelberger-Gessler, Anm.8 und 9 zu § 124 HGB; Düringer-Hachenburg, Anm.6 zu § 124 HGB; Ritter, Anm.4 zu § 124 HGB; RG 141,277(280);127,98(100); 102,301(302/303); 49,340(343); RG SeuffArch 61,480,Nr.262; RG JW 12,147,748,755; BayObLG NJW 52,28.
5) Eine Entscheidung dieser Streitfrage kann m.E. nicht aus dem Wortlaut des § 124 HGB hergeleitet werden, sondern sie ist nur unter Berücksichtigung der besonderen rechtlichen Struktur der OHG und ihres Doppelcharakters zu finden (vgl.dazu Hueck, OHG, § 22 I). Ausgehend hiervon und von der Annahme, daß die materielle Rechtslage durch § 124 HGB nicht abgeändert wird (vgl. dazu oben S.185), besteht die Bedeutung des § 124 HGB nur darin, durch die Beilegung eines eigenen Firmennamens das Auftreten der OHG als von den einzelnen Gesellschaftern zu unterscheidendes Rechtssubjekt im Rechtsverkehr mit Dritten zu erleichtern. Da auch in prozeßrechtlicher Hinsicht die materielle Rechtslage nicht abgeändert wird, bezweckt die Regelung des § 124 HGB insoweit, für die OHG die Möglichkeit zu schaffen, unter ihrem Firmennamen auch vor Gericht auftreten und klagen und verklagt werden zu können. Die OHG ist damit auch in prozeßrechtlicher Hinsicht mehr als nur die Summe ihrer Gesellschafter. Ebenso wie die Gesellschafter durch ihren Zusammenschluß in ihrer jeweiligen personenrechtlichen Zusammensetzung das Rechtssubjekt der Gesellschaft bilden, stellen sie in prozeßrechtlicher Hinsicht als Gesamtheit unter dem Firmennamen der OHG die Prozeßpartei dar, der sie als integrierende Bestandteile allerdings immer angehören. Mit dieser Einschränkung muß m.E. die Parteifähigkeit der OHG bejaht werden. Insoweit besteht auch Übereinstimmung zwischen der herrschenden Lehre (siehe oben diese S. Anm.4) und den prozeßrechtlichen Schriftstellern (Stein-Jonas-Schönke, Baumbach-Lauterbach, Wieczorek, Wach, Rosenberg, Weipert, a.a.O.). Denn wenn auf der einen Seite die "Gesamtheit der Gesellschafter in ihrer gesellschafterlichen Verbundenheit" als Prozeßpartei bezeichnet wird und man andererseits der OHG Parteifähigkeit unter der Einschränkung zuerkennt, daß außerprozessualer Rechtsträger die

/ S.203 -

Dieser herrschenden Meinung folgend sind bei der gerichtlichen Geltendmachung einer Gesellschaftsforderung gegen einen Gesellschaftsschuldner alle Gesellschafter in ihrer unter dem Firmennamen der OHG vor Gericht auftretenden Gesamtheit Prozeßpartei im Sinne von § 50 ZPO. Die Gesellschafter, die in ihrer jeweiligen personenrechtlichen Zusammensetzung in materieller Hinsicht das Rechtssubjekt der Gesellschaft darstellen, können also kraft der ausdrücklichen Regelung in § 124 HGB auch in ihrem Auftreten vor Gericht eine Einheit bilden, die mehr ist als nur die Summe der einzelnen beteiligten Gesellschafter[1]. Als Prozeßpartei ist diese "Gesamtheit" daher nicht die rein zahlenmässige Zusammenfassung der Gesellschafter, sondern Partei i.S. von § 50 ZPO ist vielmehr das durch den Zusammenschluß entstandene Rechtssubjekt der Gesellschaft, das als eine im Verhältnis zu den Mitgliedern neue und von diesen unabhängige Größe anzusehen ist, dem durch § 124 Abs.1 HGB ausdrücklich die Befähigung verliehen wird, unter eigenem Namen vor Gericht aufzutreten.

Diese Rechtssubjektivität kann andererseits aber niemals losgelöst und isoliert von den einzelnen Gesellschaftern im Rechtsverkehr in Erscheinung treten; denn durch den Zusammenschluß ist kein über den Gesellschaftern stehender selbständiger Verbandsorganismus mit eigener Rechtspersönlichkeit geschaffen worden. Da die Gesellschafter vielmehr in ihrer jeweiligen Zusammensetzung diesem parteifähigen Rechtssubjekt immer als integrierende Bestandteile angehören, muß bei der Beurteilung der prozeßrechtlichen Stellung der OHG der Unterschied berücksichtigt werden, der gegenüber einem üblichen gerichtlichen Verfahren besteht, in dem eine Einzelperson Prozeßpartei ist oder in dem mehrere Einzelpersonen als Prozeßparteien auf der klagenden

---

5) v.S.202 - Fortsetzung -
Gesamtheit der Gesellschafter ist (so ausdrücklich Wieczorek, Anm. B III c 1 zu § 50 ZPO; Weipert, a.a.O.), so besteht m.E. im Endergebnis kein wesentlicher Unterschied, sondern es handelt sich nur noch um einen Streit über die Abgrenzung des Begriffs der Parteifähigkeit. Ein weiteres Eingehen auf diesen Meinungsstreit würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen.

1) Schlegelberger-Gessler, Anm. 9 zu § 124 HGB.

oder beklagten Seite beteiligt sind. Dieser Unterschied kann so z.B. von Bedeutung sein bei der Frage, ob und inwieweit sich die Rechtskraft eines gegenüber der Gesellschaft ergangenen Urteils auf die einzelnen Gesellschafter erstreckt, ferner bei der Frage, ob bei einem Gesellschaftsprozeß ein Gesellschafter als Zeuge oder als Partei zu vernehmen ist, ob ein Gesellschafter in einem Prozeß gegen die Gesellschaft dieser als Nebenintervenient beitreten kann oder unter welchen Voraussetzungen einer armen OHG das Armenrecht bewilligt werden kann.

Für die hier allein interessierende Frage, ob einem Gesellschafter bei einem Rechtsstreit über die Drittforderung die Gesellschaft oder die einzelnen Gesellschafter als Prozeßpartei gegenüberstehen, ist die Unterscheidung der Parteistellung der OHG als einer Personenmehrheit von der Parteistellung einer Einzelperson jedoch ohne Bedeutung. Denn ebenso wie sich bei einem auf einem außergesellschaftlichen Tatbestand beruhenden Rechtsgeschäft zwischen der OHG und einem ihrer Gesellschafter zwei voneinander unabhängige Rechtssubjekte gegenüberstehen, treten auch bei einem Rechtsstreit, in welchem die OHG ihre Forderung gegen einen Schuldner-Gesellschafter geltend macht, zwei voneinander unabhängige Prozeßparteien vor Gericht auf. Und ebensowenig wie bei einer das Gesellschaftsverhältnis nicht berührenden Drittforderung eine teilweise Identität von Recht und Verbindlichkeit im Sinne einer Konfusion besteht, kann auch im Gesellschaftsprozeß derOHG von einer teilweisen Identität der klagenden und beklagten Partei die Rede sein.

Von der herrschenden Meinung wird die Möglichkeit und Zulässigkeit solcher Prozesse zwischen einer OHG und einem oder mehreren ihrer Gesellschafter heute einhellig anerkannt[1]. Die

---

1) RG 86,66(70/71); Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm.2 vor § 109 HGB; Staub-Pinner, Anm.17 b zu § 124 HGB; Ritter, Anm. 6 zu § 105 HGB; Rospatt, Die OHG im Zivilprozeß, in ZHR 1933,56; Fischer, R., Die OHG im Zivilprozeß, in Recht und Wirtschaft, a.a.O., S.80; Hueck, OHG, § 22 II 1; Baumbach-Lauterbach, Anm. 2 D a) zu § 50 ZPO; abweichend früher RG JW 14,532, dagegen mit eingehender und zutreffender Begründung Flechtheim in LZ 1914,1260 ff.

Tatsache, daß der beklagte Schuldner-Gesellschafter insoweit auf beiden Seiten des Prozeßrechtsverhältnisses beteiligt ist, als er der klagenden OHG zugleich auch als mitberechtigter Gesellschafter angehört, führt im Gesellschaftsprozeß der OHG zu keinen weiteren Besonderheiten. Denn auf Grund seiner Doppelstellung auf beiden Seiten des dem Rechtsstreit zugrundeliegenden materiellen Rechtsverhältnisses sind seine gesellschafterlichen Mitwirkungsrechte schon hinreichend eingeschränkt durch den Ausschluß seiner Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis bei allen Maßnahmen der Gesellschaft, die sich gegen ihn als Schuldner der Gesellschaft richten[1]. Im Gegensatz zur bürgerlichrechtlichen Gesellschaft, bei der im Gesellschaftsprozeß die Gesellschaftsforderung im Namen und durch das aktive Mithandeln aller Gesellschafter, die als notwendige Streitgenossen vor Gericht auftreten, geltend gemacht werden muß[2], kann im Gesellschaftsprozeß der OHG die Gesellschaftsforderung durch jeden einzelnen vertretungsberechtigten Gesellschafter eingeklagt werden. Da daher das bei einem Rechtsstreit der bürgerlichen Personalgesellschaft notwendige Mitwirken aller Gesellschafter bei der Klage einer OHG unter ihrem Firmennamen auf Grund der in § 124 Abs.I HGB bestimmten gesetzlichen Regelung entfällt, braucht die Mitwirkungsnotwendigkeit des beklagten Schuldner-Gesellschafters auf der Aktivseite des Gesellschaftsprozesses der OHG für ihn nicht ausdrücklich aufgehoben zu werden. Denn schon mit dem Ausschluß der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis, auf Grund dessen der beklagte Schuldner-Gesellschafter auch an einem Auftreten für die OHG im Prozeß gehindert ist, wird der prozeßrechtliche Grundsatz gewahrt, nach dem in jedem Rechtsstreit ein kontradiktorisches Verhandeln zweier voneinander unabhängiger Prozeßparteien gewährleistet sein muß[3]. Da also bei einem Rechtsstreit mit der OHG seine Prozeßhandlungen Wirkung nur für und gegen ihn haben, für die Prozeßführung der OHG hingegen unbeachtlich bleiben, ist der wegen einer Gesellschaftsschuld verklagte Schuldner-Gesellschafter wie ein sonstiger dritter Prozeßgegner der OHG anzusehen.

1) Siehe oben S.189 ff.
2) Siehe oben S.157, 159/160.
3) Siehe oben S.160.

Diese von der prozeßrechtlichen Stellung der OHG unabhängige und losgelöste Parteistellung des beklagten Schuldner-Gesellschafters gilt entsprechend auch für einen Gläubiger-Gesellschafter, der im Gesellschaftsprozeß die OHG unter ihrem Firmennamen wegen einer Drittforderung verklagt. Auch in diesem Fall stehen sich der klagende Gesellschafter und die beklagte OHG als zwei voneinander unabhängige Prozeßparteien gegenüber. Unter der für ihn gebotenen Rücksichtnahme auf die Belange der Gesellschaft kann der Gläubiger-Gesellschafter daher gegen die OHG im Gesellschaftsprozeß ein Urteil auf Erfüllung der Gesellschaftsschuld wie ein dritter Gesellschaftsgläubiger erstreiten.

Auf Grund eines solchen gegen die OHG ergangenen Urteils ist es ihm deshalb auch ohne Schwierigkeiten möglich, die Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen zu betreiben. Steht fest, daß das Gesellschaftsvermögen zur Befriedigung seiner Drittforderung nicht ausreicht oder aus ihm Erfüllung in absehbarer Zeit nicht erlangt werden kann, so kann der Gläubiger-Gesellschafter außerdem unter den oben dargelegten Einschränkungen einen seiner Mitgesellschafter in Anspruch nehmen und diesen nötigenfalls verklagen. In einem solchen Rechtsstreit gegen einen Mitgesellschafter entspricht die prozeßrechtliche Stellung des klagenden Gläubiger-Gesellschafters völlig derjenigen eines sonstigen Gesellschaftsgläubigers, der einen Gesellschafter der OHG wegen einer Gesellschaftsschuld verklagt, um dessen Privatvermögen, notfalls im Wege der Zwangsvollstreckung, in Anspruch nehmen zu können.

§ 2 Die Kommanditgesellschaft

Neben der offenen Handelsgesellschaft ist die Kommanditgesellschaft die zweite handelsrechtliche Erscheinungsform der nach dem Gesamthandsprinzip organisierten Personalgesellschaft. Der wesentlichste Unterschied zur OHG besteht darin, daß bei der KG wenigstens ein Gesellschafter, höchstens aber alle außer einem gegenüber den Gesellschaftsgläubigern nicht persönlich haften, sondern ihre Haftung bis zur Höhe der im Gesellschaftsvertrag vereinbarten und im Handelsregister eingetragenen Einlage beschränken können. Abgesehen von der auf diese Haftungsbeschränkung zurückzuführenden gesetzlichen Ausgestaltung entspricht die KG in ihrer Rechtsnatur völlig der OHG, deren Bestimmungen subsidiär daher auch für sie gelten, §§ 161 Abs.II, 105 ff. HGB[1].

Ebenso wie bei der OHG und bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft ergeben sich folglich gegen das B e s t e h e n der vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Rechtsbeziehungen keine Bedenken. Diese auf einem außergesellschaftsrechtlichen Tatbestand beruhenden Vertragsbeziehungen können zwischen der KG und einem, mehreren oder allen der Gesellschafter bestehen, die untereinander wiederum zu einer weiteren Personalgesellschaft zusammengeschlossen sein können.

Zustandekommen und weitere Abwicklung dieser Rechtsbeziehungen richten sich allein nach den für das Außenverhältnis der KG geltenden Bestimmungen. Da der kontrahierende Komplementär bzw. ein kontrahierender Kommanditist daher grundsätzlich wie ein außenstehender dritter Vertragspartner der KG anzusehen ist, sind die für das Zustandekommen und die weitere Abwicklung der vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Rechtsbe-

---

1) Schlegelberger-Gessler, Anm. 2 und 26 zu § 161 HGB; Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm. 1 zu § 161 HGB; Baumbach-Duden, Anm. 1 zu § 161 HGB; Hueck, Gesellschaftsrecht, § 19 I; RG 32,399.

ziehungen für die OHG dargestellten Grundsätze also auf die KG übertragen[1].

Abweichend von diesen oben aufgestellten Grundsätzen ergibt sich allerdings für einen Kommanditisten hinsichtlich des Zustandekommens von Verträgen mit der KG gegenüber der Rechtsstellung eines kontrahierenden Gesellschafters der OHG[2] die Besonderheit, daß seine Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis zur Vermeidung einer schädlichen Interessenkollision nicht ausdrücklich ausgeschlossen zu werden braucht. Denn nach §§ 164, 170 HGB ist ein Kommanditist schon gesetzlich zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft nicht befugt, so daß ein Vertrag zwischen ihm und der KG nur durch das Mitwirken eines vertretungsberechtigten Komplementärs abgeschlossen werden kann. Da auch sein Widerspruchsrecht nach § 164 S.2 HGB beschränkt ist, soweit es sich nicht um eine außergewöhnliche Maßnahme handelt, und er folglich keinen beachtenswerten Einfluß auf die gegen ihn als Schuldner der Gesellschaft gerichteten Maßnahmen der Geschäftsführung ausüben kann, besteht zu einer weitergehenden Einschränkung der gesellschafterlichen Rechte des kontrahierenden Kommanditisten keine Veranlassung.

Demgegenüber entspricht die Rechtsstellung eines Komplementärs, der zu seiner KG vom Gesellschaftsverhältnis unabhängige Rechtsbeziehungen aufnehmen will, in ihren Beschränkungen der Rechtsstellung eines vertretungsberechtigten Gesellschafters der OHG. Zur Vermeidung einer für die Belange der Gesellschaft schädlichen Interessenkollision in der Person des kontrahierenden Komplementärs ist dessen Geschäftsführungsbefugnis und dessen Widerspruchsrecht entsprechend den obigen Ausführungen[3] ausgeschlossen. Wenn ihm also nicht ausdrücklich oder

---

1) Siehe oben S.187 ff.
ferner: Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm.6 zu § 164 HGB; Schlegelberger-Gessler, Anm.16 zu § 164 HGB; Zu der Frage der Abgrenzung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses des Kommanditisten mit der Kommanditgesellschaft gegenüber dem inneren Gesellschaftsverhältnis vgl. Hueck, Götz, Zur Tätigkeit des Kommanditisten im Dienst der KG, in DB 1962,1363 ff.(1366).
2) Siehe oben S.189 ff.
3) Siehe oben S.190/191.

stillschweigend Befreiung von dem Verbot eines Insichgeschäfts (§ 181 BGB) erteilt worden ist, kann ein Rechtsgeschäft zwischen der KG und einem Komplementär daher nur durch das Mitwirken eines weiteren vertretungsberechtigten Komplementärs zustandekommen. Falls ein weiterer Komplementär und auch ein vertretungsberechtigter Kommanditist in der KG nicht vorhanden sind, so kann ein Vertrag nur abgeschlossen werden, indem ein nichtvertretungsberechtigter Kommanditist mit den Rechten eines Notgeschäftsführers die Gesellschaft ausnahmsweise gegenüber dem kontrahierenden Komplementär rechtswirksam vertritt.

In ihrer Gläubigerposition sind Komplementär und Kommanditist, die Gläubiger der KG aus einem außergesellschaftsrechtlichen Rechtsgrund sind, hingegen gleich zu behandeln. Bei der Geltendmachung ihrer Drittforderung gegen das Gesellschaftsvermögen sowie bei der persönlichen Inanspruchnahme ihrer Mitgesellschafter unterliegen sie den gleichen Einschränkungen, die oben[1] für den Gläubiger-Gesellschafter einer OHG und einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts dargelegt worden sind. Auf Grund ihrer Doppelstellung auf beiden Seiten des Schuldverhältnisses und der daraus abzuleitenden gegenseitigen Treuepflicht haben sie zunächst mit der gebotenen Rücksichtnahme Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen zu suchen. Erst wenn feststeht, daß dieses nicht ausreicht, können der Gläubiger-Komplementär bzw. der Gläubiger-Kommanditist abzüglich des von ihnen zu tragenden Verlustanteils die persönliche Haftung ihrer Mitgesellschafter in Anspruch nehmen. Unter diesen Voraussetzungen kann ein Komplementär von einem Gläubiger-Gesellschafter schon während des Bestehens der Gesellschaft nach §§ 161 Abs.2, 128 HGB persönlich belangt werden, während ein Kommanditist bis zur Höhe seiner im Gesellschaftsvertrag vereinbarten und im Handelsregister eingetragenen Einlage nur dann für die Erfüllung der Drittforderung haftet, wenn er seine Einlage noch nicht oder noch nicht in voller Höhe erbracht hat, § 171 Abs.I HGB.

---

1) Siehe oben S.109 ff.,192 ff.

Im Gegensatz zu diesen vertraglichen Schulden der KG haften deren Gesellschafter entsprechend den obigen Ausführungen[1] grundsätzlich nicht für Bereicherungsforderungen, die einem Gläubiger-Gesellschafter auf Grund eines nichtigen, mit dem Gesellschaftsverhältnis in keinem Zusammenhang stehenden Vertragsverhältnisses zustehen. Auch bei der Geltendmachung dieser Ausgleichsansprüche bei nichtigen Verträgen ergeben sich daher für die KG keine von den für die OHG aufgestellten Grundsätzen abweichende Besonderheiten. Dem Gläubiger-Gesellschafter der KG haftet für seine Ausgleichsforderung in der Regel nur das Gesellschaftsvermögen.

Abgesehen von diesen Einschränkungen seiner Rechtsstellung, die sich aus seiner Doppelstellung auf beiden Seiten des vertraglichen oder des gesetzlichen Schuldverhältnisses ergeben, ist der kontrahierende Gesellschafter, gleichgültig ob er unbeschränkt oder nur beschränkt haftet, jedoch wie ein sonstiger außenstehender dritter Gläubiger oder Schuldner der KG anzusehen. Er kann daher wegen der Drittforderung gegen die KG, an der er beteiligt ist, einen Rechtsstreit anstrengen bzw. von der KG auf Erfüllung der Drittforderung vor Gericht verklagt werden. Er kann ferner mit einem im Gesellschaftsprozeß gegen die KG erwirkten Urteil in das Gesellschaftsvermögen die Zwangsvollstreckung betreiben und, falls das Gesellschaftsvermögen erschöpft ist, im Gesellschafterprozeß seine Mitgesellschafter abzüglich des eigenen Verlustanteils an der Drittforderung unbeschränkt oder beschränkt auf deren noch nicht eingezahlte Einlage gerichtlich belangen, um auf diese Weise nötigenfalls Befriedigung seiner Drittforderung aus dem Privatvermögen zu suchen.

---

1) Siehe oben S.197 ff.

§ 3 Innengesellschaft und stille Gesellschaft

Im bisherigen Verlauf der Arbeit ist die Möglichkeit des Bestehens, das Zustandekommen und die Abwicklung von außergesellschaftlichen Verträgen zwischen einer Personalgesellschaft und ihren Gesellschaftern untersucht worden für die Normaltypen der Gesamthands a u ß e n gesellschaften (Gesellschaft bürgerlichen Rechts, OHG und KG). Diese Gesamthandsgesellschaften sind dadurch gekennzeichnet, daß sie im Verhältnis zu ihren Gesellschaftern und zu außenstehenden Dritten ein eigenes dinglich gebundenes Gesellschaftsvermögen bilden und im Rechtsverkehr als Gesamtheit oder - wie die handelsrechtlichen Personalgesellschaften - unter ihrem Firmennamen auftreten können, da ihre Geschäftsführung nach außen hin immer im Namen der Gesellschaft oder unter dem Firmennamen zu erfolgen hat.

Neben diesen Außengesellschaften ist als Sonderform der Personalgesellschaft im Wirtschaftsleben außerdem von Bedeutung die gesetzlich nicht bestimmte sogenannte Innengesellschaft und als deren weitere besondere Erscheinungsform ferner die in den §§ 335 ff. HGB geregelte stille Gesellschaft. Es fragt sich, ob auch bei diesen atypischen Personalgesellschaften Rechtsbeziehungen, die ihren Rechtsgrund in einem außergesellschaftlichen Tatbestand zu einem beteiligten Gesellschafter haben, möglich sind oder ob die besondere rechtliche Natur der Innengesellschaft die Möglichkeit derartiger Rechtsbeziehungen ausschließt. Vor einer Untersuchung dieser Frage ist zunächst eine Darstellung dieser Gesellschaftstypen und ihres jeweiligen besonderen rechtlichen Charakters geboten.

Bei der Innengesellschaft schließen sich, ebenso wie bei der Gesamthandsaußengesellschaft, mehrere Personen zusammen, um durch ihren Zusammenschluß einen bestimmten Zweck gemeinschaftlich zu erreichen oder zu fördern. Die Innengesellschaft ist daher insoweit eine echte Personalgesellschaft

i. S. des § 705 BGB[1]. Der Zusammenschluß besteht jedoch nur im Innenverhältnis, nach außen hin tritt die Gesellschaft demgegenüber nicht in Erscheinung. Denn die einzelnen geschäftsführenden Gesellschafter treten im Rechtsverkehr mit Dritten oder bei allen Geschäften, die sie im Rahmen ihrer Geschäftsführungsbefugnis für Rechnung der Gesellschaft vornehmen, nur im eigenen Namen auf. Gegenüber der Außengesellschaft wird die Innengesellschaft daher in erster Linie charakterisiert durch das Fehlen einer gemeinsamen Vertretung[2], wie sie für die Gesamthandsaußengesellschaft typisch ist. Nach herrschender Meinung[3] ist die Innengesellschaft deshalb nicht in der Lage, ein eigenes Gesamthandsvermögen zu bilden. Denn da ein solches dinglich gebundenes Sondervermögen aller Gesellschafter nur im Außenverhältnis in Erscheinung treten und als solches im Rechtsleben seine Anerkennung finden kann, muß es notwendigerweise Rechtsbeziehungen zu Dritten voraussetzen und mit sich bringen, die bei der Innengesellschaft aber gerade mangels ihrer rechtsverbindlichen Außenwirkungen nicht entstehen können. Die Bildung

---

1) Geiler bei Düringer-Hachenburg, II 1, Anm. 300; Fischer in RGRK, Anm. 11 zu § 718; Palandt-Gramm, Anm. 8 zu § 705; Hueck, Gesellschaftsrecht, § 2 III; Larenz, Schuldrecht, II, § 56 V b);

2) Geiler bei Düringer-Hachenburg, II 1, Anm. 300 und 317; Fischer in RGRK, Anm. 11 zu § 718; Geiler-Keßler bei Staud., Anm. 46 a vor § 705; Erman-Schulze-Wenck, Anm. 2 b) zu § 705; Hueck, Gesellschaftsrecht, § 2 III; Larenz, II § 56 V b); Enneccerus-Lehmann, § 175 IV 3; RG 166,160(163); BGH 12, 314.

3) Geiler-Keßler bei Staud., Anm. 46 b vor § 705; Fischer in RGRK, Anm. 11 zu § 718; Schultze-v.Lasaulx bei Soergel-Siebert, Anm. 32 vor § 705; Erman-Schulze-Wenck, Anm. 2 b zu § 705; Palandt-Gramm, Anm. 8 zu § 705; Geiler bei Düringer-Hachenburg II 1, Anm. 316; Larenz, II, § 56 V b); Enneccerus-Lehmann, § 175 IV 3; Esser, § 173, 5 IV b); Hueck, Gesellschaftsrecht, § 2 III; Lehmann, Gesellschaftsrecht, § 61 I 3; Cosack, Handelsrecht, § 61 IV 3; RG 142, 21; 148,262; 166,160(163); BGH 12,315 läßt die Frage offen. A.A.: Schafheutle, J., Gesellschaftsbegriff und Erwerb in das Gesellschaftsvermögen, S.34; Hoeniger, Heinr., Innengesellschaft und Innensyndikat, in ZGH 83, 459 ff.(463, 465,473); Geibel, H., Diss.S.36,46.

eines gemeinschaftlichen Sondervermögens, das lediglich intern für Gesellschaftszwecke dinglich gebunden sein soll, ist deshalb rechtlich nicht möglich, weil die Gesamthandsstruktur ihrem Wesen nach immer ein gemeinsames Auftreten nach außen bedingt[1]. Das Fehlen eines gesamthänderischen Gesellschaftsvermögens ist also das zweite Merkmal, durch das nach zutreffender herrschender Meinung die Innengesellschaft gekennzeichnet wird. Daher steht, wenn überhaupt ein dem besonderen Gesellschaftszweck gewidmetes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist, dieses den beteiligten Gesellschaftern nicht ungeteilt und insgesamt zu, sondern es gehört allein dem führenden Gesellschafter[2]. Dieser kann sich gegenüber dem Innengesellschafter lediglich schuldrechtlich dahin binden, daß das bei der Errichtung der Gesellschaft vorhandene und in seinem Alleineigentum stehende sowie das in der Folgezeit auf seinen Namen als Eigentümer dazu erworbene Geschäftsvermögen dem Werte nach im Innenverhältnis so behandelt werden soll, als ob es Gesellschaftsvermögen sei und als ob deswegen der Innengesellschafter gesamthänderisch daran beteiligt sei[3]. Sind, wie im Falle einer sogenannten Metaverbindung[4], mehrere führende Gesellschafter in der Innengesellschaft vereinigt, so kann unter diesen auf Grund einer besonderen Vereinbarung an den einzelnen Gegenständen des Geschäftsvermögens auch eine Bruchteilsgemeinschaft bestehen[5], wobei sich die Gewinn- und Verlustverteilung der einzelnen Geschäfte sowie die Auseinandersetzung nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen richten kann[6]. Nach außen hin bleibt eine solche Regelung, durch die zwar nicht rechtlich, aber doch in wirtschaftlicher Hinsicht ein "Gesellschaftsvermögen" vereinbart werden kann, ohne jede Wirkung, so daß Dritten und

---

1) So ausdrücklich Geiler bei Düringer-Hachenburg, II 1, Anm. 300 und Anm.316.
2) Statt aller: Geiler bei Düringer-Hachenburg, II 1, Anm.316.
3) Larenz, II, § 56 V b); Hueck, Gesellschaftsrecht, § 2 III; Enneccerus-Lehmann, § 175 IV 3; RG 166,160(163); BGH 7, 378(380).
4) Dazu Geiler-Keßler bei Staud., Anm. 47 vor § 705.
5) Geiler-Keßler bei Staud., Anm. 46 b vor § 705; Schultze-v.Lasaulx bei Soergel-Siebert, Anm. 32 vor § 705; Hueck, Gesellschaftsrecht, § 2 III; BGH 8,168; 7,378(380).
6) Larenz, II, § 56 V b); Geiler-Keßler bei Staud., Anm. 46 d ff. vor § 705; RG 166,160(163).

insbesondere Gläubigern gegenüber eine Vermögensgemeinschaft nicht besteht[1]. Die Bestimmungen über die Vertretungsmacht und das Gesellschaftsvermögen einer bürgerlichen Gesellschaft, §§ 714 ff. und §§ 718 ff. BGB, können daher auf die Innengesellschaft keine Anwendung finden, da das Wesen dieses Gesellschaftstyps gerade in dem Fehlen dieser gesetzlichen Merkmale einer Gesamthandsgesellschaft besteht.

Demgegenüber kann die Geschäftsführungsbefugnis des führenden Gesellschafters nach den gleichen Grundsätzen wie bei einer bürgerlichen Außengesellschaft vereinbart werden. Falls im Gesellschaftsvertrag der Innengesellschaft nichts anderes vereinbart ist, gelten daher insoweit die dispositiven Bestimmungen über die Geschäftsführung, §§ 709 ff. BGB. Die Geschäftsführungsbefugnis kann also entweder ganz dem führenden Gesellschafter zustehen, so daß der Innengesellschafter ausgeschlossen ist, oder es kann ihm ein Mitwirkungs- und Widerspruchsrecht eingeräumt werden, im Rahmen dessen allein der führende Gesellschafter im Innenverhältnis Geschäfte für Rechnung der Gesellschaft tätigen kann[2]. Alle diese Vereinbarungen sind im Außenverhältnis jedoch ohne Wirkung, sie lassen vielmehr unter den Gesellschaftern lediglich schuldrechtliche Beziehungen im Innenverhältnis entstehen[3]. Die als Kennzeichen der Gesamthandsgesellschaft hervorgehobenen Merkmale einer Willens- und Vermögensgemeinschaft können daher bei der Innengesellschaft niemals vorhanden sein, wenn nicht ihr wesensmäßiger und charakteristischer Unterschied zur Außengesellschaft verwischt werden soll.

Auch die stille Gesellschaft ist nach herrschender Meinung eine Innengesellschaft[4]. Als deren Unterfall wird sie durch

1) Larenz, II, § 56 V b).
2) Statt aller: Geiler-Keßler bei Staud.,Anm.46 ff.vor § 705.
3) Hueck, Gesellschaftsrecht, § 2 III; RG 166,160(163); BGH 7,378(380).
4) Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm.14 zu § 335 HGB; Schlegelberger-Gessler, Anm. 2 zu § 335 HGB; Weipert in RGRK, Anm. 4 zu § 335 HGB; Geiler-Keßler bei Staud.,Anm. 47 a vor § 705; Koenigs,Folkmar, Die stille Gesellschaft, S.16; Rasner,Henning, Die atypische stille Gesellschaft, S.29; Saenger,August, Die stille Gesellschaft,S.31 ff.; Hueck, Gesellschaftsrecht, § 20 III;Würdinger, Gesellschaften, § 37. A.A.: Hoeninger, a.a.O. S.465.

die in den §§ 335 ff. HGB bestimmte besondere gesetzliche Ausgestaltung gekennzeichnet. Ihre typischen Merkmale, durch die sie sich von den sonstigen Innengesellschaften unterscheidet, bestehen im wesentlichen darin, daß sich der "Stille" an dem Handelsunternehmen des Hauptgesellschafters beteiligt, indem er in dessen Geschäftsvermögen in der Weise seine Einlage erbringt, daß diese nicht nur rechtlich, sondern auch wirtschaftlich ganz in das Eigentum des Vermögensinhabers übergeht[1]. Der Hauptgesellschafter der stillen Gesellschaft führt seine eigenen Geschäfte, und im Gegensatz zu dem Normaltyp der bürgerlichen Innengesellschaft übt er keine ihm gesellschaftsrechtlich übertragene Geschäftsführungsbefugnis aus. Neben den Überwachungs- und Kontrollrechten des oder der stillen Gesellschafter können diese daher die Gesellschaft nur kündigen, um irgendwelche Handlungen des Hauptgesellschafters zu verhindern oder nach eigenen Vorstellungen zu veranlassen[2][3]. Das gesellschaftliche Moment in der stillen Gesellschaft kommt allein in der Verteilung der Gewinn- und Verlustchancen zum Ausdruck, die sich in der Regel nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen richtet.

Es fehlen in der Innengesellschaft jedoch jegliche dingliche Beziehungen, vielmehr bestehen unter den beteiligten Gesellschaftern als selbständigen Rechtssubjekten immer nur schuldrechtliche Ansprüche[4]. Auch bei der stillen Gesellschaft entsteht

---

1) Geiler-Keßler bei Staud., Anm.47 a vor § 705; Schlegelberger-Gessler, Anm. 18 zu § 335 HGB.
2) Geiler-Keßler bei Staud.,Anm.47 a vor § 705; Rasner, a.a.O., S.57/58.
3) Der Grundsatz der Vertragsfreiheit und die weitgehend dispositiven Bestimmungen des Gesellschaftsrechts gestatten auch die Bildung einer sogenannten atypischen stillen Gesellschaft. Vgl. dazu Aulinger, Leonhard, Die atypische stille Gesellschaft, in Bd. IX der Schriftenreihe des Instituts für Wirtschaftsprüfer. Aulinger unterscheidet zwischen den beiden Möglichkeiten einer Verstärkung der Position des Stillen: die atypische stille Gesellschaft mit Vermögensbeteiligung des Stillen und die atypische stille Gesellschaft mit Geschäftsführungsbefugnis des Stillen. Auch für diese Sonderformen der stillen Gesellschaft gelten die folgenden Untersuchungen.
4) Flechtheim bei Düringer-Hachenburg, Anm.14 zu § 335 HGB; Rasner, a.a.O., S.56; Saenger, a.a.O., S.38,41; Paulick, Heinz, Handbuch der stillen Gesellschaft, § 4 II 2.

daher durch den Zusammenschluß infolge Fehlens einer gemeinsamen Vertretung weder eine Willens- noch in Ermangelung eines besonderen Gesellschaftsvermögens eine Vermögensgemeinschaft. Denn an die Stelle dieser bei einer Gesamthandsgesellschaft in der Regel vorhandenen Vermögensgemeinschaft tritt hier der vereinbarungsgemäße Übergang der Einlage in das Vermögen des Hauptgesellschafters, dem als alleinigem Rechtssubjekt das gesamte Gesellschaftsvermögen einschließlich der Einlagen des "Stillen" zusteht und der durch die von ihm in eigenem Namen getätigten Geschäfte allein berechtigt und verpflichtet wird, § 335 Abs. II HGB[1].

Bei allen Rechtsgeschäften zwischen einer Innengesellschaft und einem beteiligten "Stillen" stehen sich daher niemals die Gesellschaft als solche und der kontrahierende Gesellschafter gegenüber, sondern immer nur die beiden an dem Rechtsgeschäft beteiligten Gesellschafter als voneinander unabhängige Rechtssubjekte.

Für diejenigen Rechtsbeziehungen, die mit dem Gesellschaftsverhältnis in irgendeinem Zusammenhang stehen, ergibt sich dies schon daraus, daß auch bei einer Außengesellschaft im Innenverhältnis sich nur die einzelnen Gesellschafter gegenübertreten können[2]. Denn die Rechtssubjektivität der Gesamthandsgesellschaft kommt allein im Außenverhältnis zur Wirkung, während sie sich im Innenverhältnis in gegenseitigen Rechten und Pflichten unter den Gesellschaftern erschöpft[3].

---

1) Schlegelberger-Gessler, Anm. 51 zu § 335 HGB; Weipert in RGRK, Anm. 73 zu § 335 HGB; Hueck, Gesellschaftsrecht, § 2o VIII; Koenigs, a.a.O., S.236; Saenger, a.a.O., S.40; Paulick, a.a.O. § 4 II 2.

2) Geibel, H., Diss. S.16, geht daher von der falschen Voraussetzung aus, daß die Innengesellschaft den Gesellschaftern als solche gegenüberstehe. Es ist unrichtig, wenn er sagt:" Der Begriff der Innengesellschaft schließt... nur ein selbständiges Auftreten der Gesellschaft gegenüber einem der Außenwelt angehörigen Dritten aus, berührt aber naturgemäß nicht die Selbständigkeit der Gesellschaft im Innenverhältnis gegenüber dem Einzelmitglied ... ".

3) Siehe oben S.60.

Aber ebenfalls bei Rechtsbeziehungen, die außerhalb des Gesellschaftsverhältnisses auf einem besonderen rechtsgeschäftlichen Tatbestand zwischen der Innengesellschaft und einem ihrer Gesellschafter beruhen, sind immer nur die jeweils kontrahierenden Gesellschafter als Vertragsparteien an dem Rechtsgeschäft beteiligt. Denn da schon bei Rechtsgeschäften mit einem außenstehenden Dritten allein der führende Gesellschafter berechtigt bzw. verpflichtet wird, muss diese für das "Außenverhältnis" der Innengesellschaft geltende Regelung auch für den kontrahierenden Gesellschafter Geltung haben. Da niemand mit sich selbst einen Vertrag abschließen kann, sind folglich Rechtsgeschäfte des führenden Gesellschafters, die dieser mit sich selbst für Rechnung der Gesellschaft abschließen will, rechtlich nicht möglich.

Vertragsbeziehungen zwischen dem führenden Gesellschafter und einem stillen Gesellschafter richten sich demgegenüber immer nach den vereinbarten bzw. gesetzlichen gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen, wenn das Rechtsgeschäft mit dem internen Gesellschaftsverhältnis in irgendeinem Zusammenhang steht. Die Leistung des "Stillen" ist demgemäß als Einlage zu bewerten und seinem Beteiligungskonto gutzuschreiben.

Bei Rechtsbeziehungen, die auf einem vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Tatbestand zwischen den Gesellschaftern einer Innengesellschaft beruhen, stehen sich die kontrahierenden Parteien dagegen in ihrer Eigenschaft als Privatpersonen gegenüber, so daß für das Zustandekommen und die weitere Abwicklung eines solchen Vertragsverhältnisses das Gesellschaftsverhältnis und die Gesellschaftereigenschaft ohne Bedeutung ist. Die Rechtsstellung der miteinander kontrahierenden Innengesellschafter entspricht insoweit der Stellung zweier Gesellschafter einer Gesamthandsgesellschaft, die als Privatpersonen zueinander in rechtsgeschäftlichen Kontakt treten[1].

---

1) Siehe oben S.73/74.

Zusammenfassendes Ergebnis

Die Untersuchungen im Verlauf der vorliegenden Arbeit haben gezeigt, daß die Bedenken, die von einem Teil der Literatur gegen die rechtliche Möglichkeit von Verträgen zwischen einer Personalgesellschaft und deren Gesellschaftern vorgebracht wurden, unbegründet sind. Trotz fehlender eigener Rechtspersönlichkeit kann die werbende Gesamthandsgesellschaft auch zu ihren Gesellschaftern in Vertragsbeziehungen treten, die sich von den Kauf-, Dienst-, Pacht- oder Darlehnsverträgen, die die Gesellschaft im täglichen Geschäftsverkehr regelmäßig mit außenstehenden Dritten eingeht, nicht unterscheiden.

Die rechtsdogmatische Begründung für die Möglichkeit dieser außergesellschaftsrechtlichen Beziehungen ergibt sich aus der besonderen Rechtsnatur der nach dem Gesamthandsprinzip organisierten Personalgesellschaft. Ausgehend von der einheitlichen Willensgemeinschaft zeigt sich in der ungeteilten einheitlichen Rechtszuständigkeit aller zum Gesamthandsvermögen gehörenden Rechte ihre Rechtssubjektsqualität. Nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung stehen sich bei den vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Rechtsbeziehungen Gesellschaft und Gesellschafter als zwei voneinander zu unterscheidende Rechtssubjekte gegenüber, zwischen denen selbständige Rechte und Pflichten begründet werden können. Nicht die einzelnen Gesellschafter sind die Träger dieser gesellschaftlichen Rechte und Pflichten, sondern die Gesellschaft ist als das durch den gesamthänderischen Zusammenschluß aller Gesellschafter entstandene Rechtssubjekt die Vertragspartnerin und die Gläubigerin bzw. Schuldnerin des kontrahierenden Gesellschafters. Dabei ist es unbeachtlich, ob die Vertragsbeziehungen nur zu einem der Gesellschafter bestehen oder ob auf der einen Seite des Rechtsverhältnisses mehrere oder alle Gesellschafter beteiligt sind, die untereinander wiederum zu einer weiteren personengleichen Personalgesellschaft oder auch zu einer Bruchteilsgemeinschaft zusammengeschlossen sein können.

Die Rechtssubjektivität der Gesellschaft tritt jedoch nur in ihrem Außenverhältnis in Erscheinung. Im Innenverhältnis erschöpft sie sich in gegenseitigen Rechten und Pflichten unter den Gesellschaftern. Bei Rechtsbeziehungen, die ihren Rechtsgrund in dem Gesellschaftsverhältnis haben, stehen sich immer nur die einzelnen Gesellschafter gegenüber. Die Abgrenzung gegenüber diesen innergesellschaftlichen Vorgängen ergibt sich daraus, daß der Gesellschafter bei einem selbständigen Vertrag mit der Gesellschaft nicht in seiner Eigenschaft als Gesellschafter, sondern in seiner Eigenschaft als außenstehender Privatmann auftritt. Von Privatgeschäften unter den Gesellschaftern unterscheiden sich diese Rechtsbeziehungen andererseits dadurch, daß auf der einen Seite des Vertragsverhältnisses immer die Gesellschaft als Vertragspartnerin beteiligt ist.

Entstehen und weitere Abwicklung des auf einem außergesellschaftsrechtlichen Tatbestand beruhenden Vertragsverhältnisses richten sich nach den Grundsätzen, die für das Außenverhältnis der Gesellschaft gelten. Die Rechtsstellung des kontrahierenden Gesellschafters bestimmt sich in diesem Fall nicht nach dem internen Gesellschaftsverhältnis, sondern mit Einschränkungen ist er wie ein sonstiger dritter Vertragspartner der Gesellschaft anzusehen. Diese Einschränkungen folgen daraus, daß er auf Grund seiner Zugehörigkeit zu dem Rechtssubjekt der Gesellschaft formell auf beiden Seiten des Vertragsverhältnisses beteiligt ist: einmal auf seiten der Gesellschaft als Gesellschafter und auf der anderen Seite in seiner Eigenschaft als unabhängige Privatperson. Unter Beachtung des Treueverhältnisses, das alle Rechtsbeziehungen unter den Gesellschaftern beherrscht, und unter gerechter Abwägung von Gesellschafts- und Privatinteressen führt seine Doppelstellung im gesellschaftlichen Bereich zu Beschränkungen seiner gesellschafterlichen Rechte und in seiner privaten Rechtssphäre zu Einschränkungen seiner Gläubigerposition.

Zur Vermeidung einer für die Belange der Gesellschaft nachteiligen Kollision von Gesellschafts- und Privatinteressen in der Person des kontrahierenden Gesellschafters ist dieser in seinen

gesellschafterlichen Mitwirkungsrechten ausgeschlossen bei allen Maßnahmen und Beschlüssen der Gesellschaft, die sich gegen ihn als Schuldner richten. Bei einem Rechtsstreit wegen einer vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Gesellschaftsforderung ist der beklagte Schuldner-Gesellschafter nur auf der Passivseite des Prozeßrechtsverhältnisses beteiligt. Als Gläubiger der Gesellschaft kann er zwar wie ein sonstiger Gläubiger der Gesellschaft neben dem Gesellschaftsvermögen auch die gesamtschuldnerische Haftung seiner Mitgesellschafter zur Befriedigung seiner Drittforderung in Anspruch nehmen, in erster Linie hat er sich jedoch an das Gesellschaftsvermögen zu halten. Erst wenn feststeht, daß das Gesellschaftsvermögen nicht ausreicht oder aus ihm die Gesellschaftsschuld in absehbarer Zeit nicht erfüllt werden kann, darf der Gläubiger-Gesellschafter seine Mitgesellschafter gesamtschuldnerisch persönlich in Anspruch nehmen. Hierbei muß er sich von seiner Drittforderung einen Teilbetrag abziehen lassen, der nach dem internen Verlustverteilungsmaßstab auf ihn entfällt. Im übrigen kann er wie ein sonstiger Gläubiger der Gesellschaft die Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen betreiben.

Soweit es für den gesellschaftlichen Bereich auf die Kenntnis oder das Kennenmüssen bestimmter Umstände ankommt, wird diese Kenntnis durch die Kenntnis des kontrahierenden Gesellschafters vermittelt. Für seinen privaten Bereich kann er den Schutz eines gutgläubigen Dritten, dem die internen Vereinbarungen in der Gesellschaft in der Regel unbekannt sind, nicht in Anspruch nehmen. Bei Verfügungsgeschäften mit der Gesellschaft schließt seine Doppelstellung die Anwendbarkeit der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten aus, wenn auf der Erwerberseite keine weiteren Personen hinzutreten. Der Gesellschafter oder eine weitere personengleiche Gesellschaft können von der Personalgesellschaft gutgläubig kein Eigentum erwerben. Sie sind im Verhältnis zu der veräußernden Gesellschaft nicht als Dritte anzusehen, die dem Gegenstand des Verfügungsgeschäftes bisher ferngestanden haben und deren Vertrauen im Interesse des redlichen Verkehrs zu schützen ist.

Zu weitergehenden Einschränkungen der Rechtsposition des oder der kontrahierenden Gesellschafter besteht kein Anlaß. Diese Einschränkungen sind nur insoweit gerechtfertigt, wie vorgehende Gemeinschaftsinteressen oder das Vertrauen auf den Rechtsschein eines besonderen Schutzes bedürfen. Bei der Abwicklung von Ausgleichsansprüchen bei nichtigen Verträgen führt die Doppelstellung des Gesellschafters auf beiden Seiten des gesetzlichen Schuldverhältnisses zu keinen Besonderheiten. Seine Rechtsstellung entspricht insoweit völlig derjenigen eines dritten Bereicherungsgläubigers oder -schuldners der Gesellschaft.

Die in dieser Arbeit am Beispiel der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft dargestellten Grundsätze für das Zustandekommen und die weitere Abwicklung von Verträgen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern gelten ohne besondere Abweichungen auch für die handelsrechtlichen Erscheinungsformen der Gesamthandsgesellschaft: die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft. So wie die Bestimmungen über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts zutreffend als "Allgemeiner Teil" des Rechts der Personalgesellschaften bezeichnet werden, bilden die dargestellten Grundsätze einen Bestandteil dieses Allgemeinen Teils.

Auf die Innengesellschaft und die stille Gesellschaft finden diese Grundsätze keine Anwendung. Vom Gesellschaftsverhältnis unabhängige Rechtsbeziehungen zwischen diesen atypischen Personalgesellschaften und ihren Gesellschaftern sind nicht möglich. Es kann sich hierbei immer nur um Privatgeschäfte unter den beteiligten Gesellschaftern handeln, für deren Abwicklung und für deren Zustandekommen die Tatsache, daß beide Gesellschafter derselben Gesellschaft angehören, ohne Bedeutung ist.

Die dargestellten Grundsätze gelten nur für die Außengesellschaften. Für die im Rechtsleben der Personalgesellschaften nicht seltenen außergesellschaftsrechtlichen Verträge mit ihren Gesellschaftern geben sie eine klare und übersichtliche Lösung, die das innergesellschaftliche Verhältnis der Gesellschafter

unberührt läßt. Die generelle Betonung der Außenstellung des kontrahierenden Gesellschafters unter gleichzeitiger Beschränkung seiner gesellschafterlichen Rechte schafft einen gerechten Ausgleich von Gläubiger- und Schuldnerinteressen und entspricht am nächsten dem Willen aller Beteiligten.

In steuerrechtlicher Hinsicht bleibt abschließend darauf hinzuweisen, daß die obersten Finanzgerichte die Rechtsstellung des kontrahierenden Gesellschafters im Gegensatz zu den hier dargestellten Grundsätzen vorwiegend nach seiner Gesellschaftereigenschaft beurteilen. Vergütungen, die ein Gesellschafter von der Gesellschaft für Leistungen erhält, die er auf Grund eines vom Gesellschaftsverhältnis unabhängigen Vertragsverhältnisses erbracht hat, sind steuerrechtlich im allgemeinen nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen zu bewerten und daher als Entnahmen aus der Gesellschaft zu versteuern. Auf die steuerrechtliche Behandlung von Verträgen zwischen einer Personalgesellschaft und ihren Gesellschaftern konnte im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht näher eingegangen werden.

L e b e n s l a u f

Am 7. März 1936 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Carl Torley und seiner Ehefrau Lotte geb. Stahl in Soest geboren. In Soest besuchte ich die Volksschule und seit 1947 das Staatliche Archigymnasium. Nachdem ich im März 1956 an dieser alten humanistischen Schule das Abitur bestanden hatte, studierte ich Rechtswissenschaften in Freiburg i.Br. und im Wintersemester 1957/58 in München. Zum Sommersemester 1958 wurde ich in der Westfälischen Wilhelmsuniversität in Münster immatrikuliert, der ich als Student bis zum Wintersemester 1959/60 angehörte.

Am 9. Juli 1960 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm die Erste Juristische Staatsprüfung mit dem Prädikat vollbefriedigend. Seit November 1961 war ich, mit einer längeren Unterbrechung im Jahre 1962, als Referendar im Vorbereitungsdienst auf das Zweite Juristische Staatsexamen im Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm tätig. Während meiner Referendarzeit habe ich das Dissertationsthema, das ich einer Anregung von Herrn Professor Dr.Westermann verdanke, bearbeitet, und die vorstehende Arbeit im Jahre 1965 abgeschlossen.

Am 6. September 1966 bestand ich vor dem Landesjustizprüfungsamt in Nordrhein-Westfalen die Zweite Juristische Staatsprüfung mit dem Prädikat vollbefriedigend. Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 16. Dezember 1966 mit dem Prädikat cum laude ab. Seit dem 13. Oktober 1966 bin ich zur Rechtsanwaltschaft und als Rechtsanwalt bei dem Amtsgericht Soest und bei dem Landgericht Arnsberg zugelassen.